



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

**RAFAELA LOPES DE ARAÚJO**

**A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS COMO MEIO  
DE GARANTIR O DIREITO SOCIAL À SAÚDE.**

BRASÍLIA – DF

2017

**Rafaela Lopes de Araújo**

**A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS COMO MEIO  
DE GARANTIR O DIREITO SOCIAL À SAÚDE.**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito pelo Centro Universitário de Brasília UniCEUB, como um dos requisitos para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Edgard Leite

BRASÍLIA – DF

2017

**Rafaela Lopes de Araújo**

**A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS COMO MEIO DE  
GARANTIR O DIREITO SOCIAL À SAÚDE**

Monografia apresentada ao curso de  
graduação em Direito pelo Centro  
Universitário de Brasília UniCEUB, como  
um dos requisitos para obtenção do grau  
de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Edgard de Sousa Leite

Brasília, de de 2017.

**Banca Examinadora**

---

Prof. Edgard Leite  
Orientador

---

Prof.  
Examinador

---

Prof.  
Examinador

“E nenhum habitante dirá: ‘Estou doente’.  
O povo que mora nesta terra terá o seu  
erro perdoado.” Isaías 33:24.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Jeová Deus, por me dar a vida, por me sustentar e por todas as bênçãos que recebo em minha vida.

Aos meus pais, Lourival e Zildete Araújo, pelo amor, dedicação e apoio que me dão, por me permitirem estudar e por me ensinarem a escolher o melhor caminho a seguir na vida, dando prioridade às coisas mais importantes.

Ao meu irmão Vinícius Araújo, que sempre me incentiva, aconselha e pela ajuda que me dá em todos os campos da vida, incluindo o período de graduação, também pela paciência e compreensão que demonstrou durante a elaboração deste trabalho.

Às minhas amigas Máisa Ambrósio e Gabriela Araújo por estarem sempre presentes e me ajudarem de forma direta ou indireta, inclusive por serem positivas e me encorajarem em tantos momentos de dúvidas e desabafo durante a graduação.

À Andressa Gomes e Raisa Oliveira, pela paciência em razão da minha ausência e por serem compreensivas com meus horários “alternativos”, sempre dispostas a ajudar.

Aos casais Genivaldo e Teresa Nascimento, Luíz e Nelma Melgaço, Leandro e Isa Souza, Leandro e Rayene da Paz, Raimundo e Romilda Rodrigues, bem como à Priscila Lima e Raquel Silva, por sempre me incentivarem e me lembrarem do que é mais importante.

Ao meu orientador, Professor Edgard Leite, pela grande ajuda que me deu para desenvolver este trabalho durante o processo de orientação, feito com muita paciência e presteza, bem como pelo ensino cuidadoso durante a graduação.

Aos meus colegas graduandos e a todos professores de direito do UniCEUB que me ajudaram durante a graduação, em especial os professores Marlon Barreto, Míria Eneias e Moara Lima, por se mostrarem acessíveis, pelo ensino e pela troca de experiências que me ajudaram a ter uma visão mais aprofundada do modo de vida após a graduação de bacharelado em Direito.

## RESUMO

Objetiva-se demonstrar no presente trabalho, com base na doutrina e na jurisprudência, que a atuação do Poder Judiciário na judicialização de políticas públicas como meio de garantir o direito social à saúde é legítima, mesmo diante da cláusula da Reserva do Possível, bem como objetiva-se demonstrar que a ação civil pública é o mecanismo mais eficaz para assegurar o princípio da universalização da saúde no Brasil. No primeiro capítulo trata-se do direito à saúde como direito fundamental e sua íntima relação com o direito à vida para alcançar o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da universalidade. No segundo capítulo analisa-se como o direito a saúde foi conquistado no Brasil e como deve ser tutelado pelos entes federativos do país através de políticas públicas que o proporcione, mostrando também os benefícios e as desvantagens do processo de judicialização da saúde. Por fim, no terceiro capítulo aborda-se a legitimidade do Poder Judiciário em garantir que as políticas públicas de saúde sejam efetivadas, apontando os principais mecanismos para a judicialização e qual deles é o mais eficaz.

**Palavras-chave:** Direito fundamental. Direito à saúde. Políticas públicas. Judicialização. Reserva do Possível. Mínimo existencial. Universalização. Mandado de Segurança. Ação Civil Pública.

## **ABSTRACT**

The objective of this study is to demonstrate, based on doctrine and jurisprudence, that the Judiciary's role in the judicialization of public policies as a means of guaranteeing the social right to health is legitimate, even in the face of the Possible Reserve clause, as well as aims to demonstrate that public civil action is the most effective mechanism to ensure the principle of universal health in Brazil. The first chapter deals with the right to health as a fundamental right and its intimate relationship with the right to life in order to achieve the principle of human dignity, equality and universality. The second chapter analyzes how the right to health was achieved in Brazil and how it should be protected by the federative entities of the country through public policies that provide it, also showing the benefits and disadvantages of the process of health judicialization. Finally, the third chapter addresses the legitimacy of the Judiciary to ensure that public health policies are implemented, pointing out the main mechanisms for judicialization and which one is most effective.

**Keywords:** Fundamental law. Right to health. Public policy. Judiciary. "Reserva do Possível". Existential minimum. Universalization. Security order. Public civil action.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO:</b> .....	<b>8</b>
<b>1)A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL E SOCIAL.</b> .....	<b>10</b>
<b>1.1)Direitos Fundamentais.</b> .....	<b>10</b>
1.1.1)Classificação dos Direitos Fundamentais.....	12
1.1.2)Direito à vida. ....	16
1.1.3)Separação dos poderes. ....	18
<b>1.2)Princípios norteadores do direito à saúde no Brasil.</b> .....	<b>20</b>
1.2.1) Princípio da Dignidade. ....	20
1.2.2) Princípio da Igualdade.....	22
1.2.3) Princípio da Universalidade da Cobertura e do Atendimento. ....	23
1.2.4) Princípio da Promoção da saúde .....	24
1.2.5) Princípio da Reserva do Possível. ....	25
<b>2)O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL.</b> .....	<b>27</b>
<b>2.1)A Constituição de 1988 e a aplicação do direito à saúde.</b> .....	<b>30</b>
<b>2.2)O Dever do Estado de prestar Saúde e a Intervenção do Judiciário para garantir sua efetividade.</b> .....	<b>31</b>
2.2.1) Políticas públicas de saúde.....	34
2.2.2) O Sistema Único de Saúde – SUS.....	36
<b>2.3)A Judicialização de políticas públicas de saúde – desvantagens e benefícios.</b> .....	<b>39</b>
2.3.1) Diferença entre Ativismo Judicial e Judicialização. ....	40
2.3.2) Desvantagens do processo de Judicialização.....	41
2.3.3) Benefícios do processo de Judicialização.....	43
<b>3)O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL IMPÕE LIMITES AO ESTADO PARA EFETIVAR O DIREITO À SAÚDE?</b> .....	<b>44</b>
<b>3.1) A Elevada Demanda Judicial em Direito à Saúde e a Competência do Poder Judiciário.</b> .....	<b>46</b>
3.1.1) Qual o melhor caminho para atingir o princípio da universalização da saúde? .....	52
<b>3.2) Meios Processuais para efetivar o direito à saúde no Brasil.</b> .....	<b>53</b>
3.2.1) Mandado de Segurança .....	54
3.2.2) Ação Civil Pública .....	56
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>61</b>



## **INTRODUÇÃO:**

A ideia do presente trabalho surgiu a partir da análise do princípio da legalidade, especialmente ao analisar as atribuições dos Poderes Legislativo e Executivo de cuidar da efetividade do direito à saúde, entretanto, não raro, acontece na esfera do Poder Judiciário brasileiro, discussões com relação à efetividade do direito fundamental social à saúde procurando garanti-lo. Daí surge a indagação: esse Poder também é legítimo para atuar sobre as políticas sociais e econômicas na área da saúde? É importante analisar se esse direito tem sido efetivado ou não, uma vez que tem grande relevância para a sociedade.

Nesse sentido buscaremos demonstrar, por meio de pesquisa qualitativa bibliográfica, o arcabouço teórico do direito à saúde e a fundamentalidade dele por meio de princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro como o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da universalidade, bem como do mínimo existencial em face da reserva do possível. Procuraremos analisar se o direito à saúde é essencial para atingir o princípio da dignidade da pessoa humana e o respeito ao direito à vida, bem como procuraremos analisar a relação entre as três funções autônomas do poder, buscando entender se há a possibilidade de interferência entre elas e a qual delas é atribuída a responsabilidade de garantir do direito à saúde no Brasil.

Em seguida, examinaremos a forma com que o direito à saúde foi acolhido pelas constituições brasileiras com o decorrer dos anos e posteriormente consagrado como direito fundamental social na Constituição de 1988, bem como, a maneira com que esta Constituição trata da efetivação do direito à saúde. Buscaremos rebater alguns argumentos que vão de encontro com a extensão que o direito à saúde pode assumir, uma vez que não se trata apenas de um direito social, mas também fundamental. Também procuraremos analisar políticas públicas de saúde implementadas no Brasil com SUS - Sistema Único de Saúde. Buscaremos, ainda, entender qual é a diferença entre judicialização e ativismo judicial e assim analisaremos o fenômeno da judicialização de políticas públicas na área da saúde e procuraremos mostrar quais as vantagens e as desvantagens desse processo para a sociedade e para o Estado.

Finalmente analisaremos a cláusula da Reserva do Possível, buscando averiguar se esta deve ser aplicada para limitar a ação prestacional do Estado ao conferir direitos sociais, em especial o da saúde, ou se o princípio do mínimo existencial deve prevalecer neste caso. Também verificaremos se o Poder Judiciário tem legitimidade para atuar na efetivação das políticas de saúde por meio da judicialização, e buscaremos explicar sobre a elevada demanda de processos em trâmite no judiciário brasileiro com o pedido de efetivação do direito à saúde. Buscaremos demonstrar, ainda, dois mecanismos comumente utilizados para o ingresso nos tribunais com o pedido de efetivação dessas políticas públicas, a saber, o Mandado de Segurança e a Ação Civil Pública, com o objetivo de ponderar qual é o mais adequado para alcançar o princípio da universalização da saúde.

## 1) A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL E SOCIAL.

### 1.1) *Direitos Fundamentais.*

Direitos Fundamentais são direitos que todos possuem e que são assegurados na Constituição de um Estado. São direitos básicos, individuais, sociais, políticos e jurídicos que têm por base princípios que garantem direitos como a liberdade, a vida, a igualdade, a educação, a saúde, dentre outros.

Com o decorrer do tempo, por meio de revoluções que visavam uma melhor vida em sociedade, os direitos fundamentais foram conquistando lugar no ordenamento jurídico de diversos países, objetivando proteger os indivíduos da arbitrariedade do Estado.

Na Constituição, os direitos fundamentais são apresentados em forma de princípios. Para Alexy, princípios são “mandamentos de otimização, ou seja, normas que ordenam que algo seja feito na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto”, o que é diferente de regras, pois estas são mandamentos definitivos, ou seja, normas que só podem ser cumpridas ou não<sup>1</sup>.

Considerando as características dos direitos fundamentais como a historicidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade e a imprescritibilidade<sup>2</sup>, verifica-se que ele está amparado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, e desse princípio surgem direitos definitivos<sup>3</sup>.

Além da oposição ao desaparecimento do direito fundamental pelo decurso do tempo, essa categoria de direitos está sempre em processo de agregação, incluindo novos direitos<sup>4</sup>, mas por vezes restringindo aspectos do direito

<sup>1</sup> ALEXY, Robert. *Constitutional rights, balancing and rationality*. **Ratio Juris**, n. 2, 2003, p. 136. Apud. GORZONI, Paula. Entre o princípio e a regra. **Novos estudos**. CEBRAP. n. 85. São Paulo. 2009. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002009000300013](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002009000300013)>. Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 36 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 183.

<sup>3</sup> SILVEIRA, Claudia Maria Toledo da. Direitos Fundamentais: Conteúdo, Princípio da Proporcionalidade e Efetivação. **Rev. Fac. Dir. Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 27, n. 2: 223-236, jul./dez. 2012. Disponível em: <<https://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/volume272/09.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2017

<sup>4</sup> DIÓGENES JUNIOR, José Eliaci Nogueira. Aspectos gerais das características dos direitos fundamentais. **Revista Âmbito Jurídico**. Rio Grande. 2017. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11749#\\_ftnref3](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11749#_ftnref3)>. Acesso em: 13 set. 2017.

fundamental garantido dentro da esfera constitucional a regulamentação da eficácia.<sup>5</sup>

De outra quadra, o Estado, como no caso do Brasil, está obrigado a assegurar os direitos fundamentais à sua população, respeitando os fundamentos e objetivos da República, elencados nos artigos 1º e 3º da Constituição do Brasil, como:

“A construção de uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana qual fundamento da República.”<sup>6</sup>

Nesse sentir, Flávia Piovesan leciona que as regulamentações realizadas nos direitos fundamentais e sociais não podem causar o retrocesso destes, pois isto seria uma violação à ordem constitucional, uma vez que os direitos e garantias individuum são cláusulas pétreas. Da mesma forma os direitos sociais que têm a qualidade de direitos fundamentais, como a saúde, são direitos intangíveis e irredutíveis, então é inconstitucional qualquer ato que tente restringir ou abolir esses direitos<sup>7</sup>.

Luís Roberto Barroso explica que o princípio do não-retrocesso não é nítido, contudo o princípio da dignidade da pessoa humana tem plena aplicabilidade e está incorporado ao sistema jurídico constitucional, tornando-se um legado da cidadania e não pode ser suprimido<sup>8</sup>.

Para alcançar os objetivos do ordenamento jurídico, é indispensável que o Brasil, enquanto Estado, respeite os direitos fundamentais consagrados na Constituição, possibilitando aos indivíduos a segurança de que seus direitos estão sendo efetivados.

---

<sup>5</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 143.

<sup>6</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>7</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 16. ed. São Paulo. Saraiva. 2016. p. 263.

<sup>8</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro. Renovar. 2001. p.158.

### 1.1.1) Classificação dos Direitos Fundamentais.

Atualmente, a doutrina divide a classificação dos direitos fundamentais em algumas gerações ou dimensões, segundo o contexto histórico em que esses direitos surgiram, ou seja, quando eles foram constitucionalmente positivados. Embora haja outras dimensões de direitos fundamentais na doutrina, observaremos apenas as três primeiras.

O termo “geração” muitas vezes transmite a ideia de sucessão, porém uma geração de direito não substitui a outra, elas se somam, por isso é comum atualmente utilizar o termo “dimensões dos direitos fundamentais”, conforme Ingo Sarlet<sup>9</sup>. Estas dividem os direitos fundamentais apenas para melhor entender a ordem em que foram conquistados e como devem ser aplicados.

Os direitos de primeira dimensão surgiram no final do século XVIII como uma resposta ao Estado Absoluto com o surgimento do Estado Liberal, consagrando o princípio da liberdade civil e política. Ensina Paulo Bonavides que são:

“(...) direitos de resistência ou de oposição perante o Estado, também chamados de direitos negativos, ou direitos de defesa que limitam o poder do Estado, protegendo o indivíduo de interferências arbitrárias no exercício de seus direitos fundamentais, ou mesmo de agressões contra sua autonomia.”<sup>10</sup>

Assim, os direitos de primeira dimensão visam à proteção da liberdade do indivíduo frente ao Estado, gerando a este uma obrigação de não fazer, para que ele não atue de forma descomedida com seu poder e intervenha em questões relacionadas às pessoas ou atingindo convicções íntimas<sup>11</sup>. Por exemplo, proíbe-se que o Estado desrespeite o direito à vida, à liberdade de religião, de reunião, o direito à propriedade, dentre outros, fortalecendo a segurança jurídica do país.

Os direitos de segunda dimensão foram conquistados no início do século XX, na transição do Estado Liberal para o Estado Social, enfatizando o princípio da

---

<sup>9</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006, p. 55.

<sup>10</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, p. 517. Apud. ZAMBONE, Alessandra Maria Sabatine; TEIXEIRA, Maria Cristina. Os Direitos Fundamentais nas Constituições Brasileiras. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 9, n. 9, 2012. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistasmetodista/index.php/RFD/article/view/3542/3199>>. Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>11</sup> ZAMBONE, Alessandra Maria Sabatine; TEIXEIRA, Maria Cristina. Os Direitos Fundamentais nas Constituições Brasileiras. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 9, n. 9, 2012. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/RFD/article/view/3542/3199>>. Acesso em: 13 set. 2017.

igualdade. Conforme explica Sergio Leal, uma das causas que prefiguraram a instauração desse Estado foi o advento da primeira guerra mundial<sup>12</sup>. André Puccinelli Júnior destaca que tais direitos também estão historicamente ligados à Revolução industrial e a reivindicação operária por melhores condições de trabalho, dentre outros fatores<sup>13</sup>.

Além de ser vinculada aos ideais do Estado Social, esta dimensão de direitos também está intimamente ligada à ideia do Estado do bem estar social, ou *welfare state*, que visa a união de serviços e benefícios sociais promovidos pelo Estado com o objetivo de garantir certo equilíbrio entre o progresso das forças de mercado e uma relativa estabilidade social, permitindo que a população tenha condições mínimas vida, capazes de enfrentar a estrutura capitalista que é cada vez mais desenvolvida e excludente<sup>14</sup>.

Os Direitos Sociais são direitos de Segunda Dimensão e começaram a se desenvolver com intensidade, dentre outros fatores, por influência da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição Alemã de 1919.

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet, os direitos sociais são definidos por conceder aos indivíduos direito a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho e outras. Eles são invioláveis e tem o objetivo de garantir direitos mínimos para a coletividade, essenciais em um Estado Democrático de Direito<sup>15</sup>. Walber Agra leciona que os direitos sociais fazem parte dos direitos fundamentais do homem e são normas de ordem pública, ou seja, são indisponíveis<sup>16</sup>. Também Clèmerson Merlin Clève ensina que o Estado “deve agir para promover as iniciativas dirigidas à promoção dos referidos direitos”<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> SANTOS, Sérgio Roberto Leal dos. Três momentos do Estado de Direito. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2524, 30 maio 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14935/tres-momentos-do-estado-de-direito>> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>13</sup> PUCCINELLI JUNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. – São Paulo: Saraiva, 2013. p.216

<sup>14</sup> GOMES, Fábio Guedes. Conflito social e *welfare state*: Estado e desenvolvimento social no Brasil. **Rev. Adm. Pública**. v. 40 n. 2. Rio de Janeiro mar./apr. 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-76122006000200003&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-76122006000200003&script=sci_arttext)>. Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>15</sup> SARLET, Wolfgang Ingo. **Eficácia dos direitos fundamentais**. 8 ed. rev. atual. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. p. 57. Apud. GOTTI, Alessandra. **Direitos sociais**: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 36.

<sup>16</sup> AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2014.

<sup>17</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais**. Apud. FARIA, Luzardo. Direito Fundamental à Saúde: Regime Jurídico Constitucional e Exigibilidade Judicial. **Revista Thesis Juris**. São Paulo, v.3, n.2, pp. 307-337, Jul./Dez.2014.

Esses direitos pertencem a todos os indivíduos da sociedade e visam garantir a igualdade social, especialmente aos hipossuficientes em sentido financeiro. Assim o direito básico de cada pessoa deve ser protegido, garantido e efetivado pelo Estado, mas também pela própria sociedade, no sentido desta não ser inerte e buscar pela efetivação desse direito, uma vez que os indivíduos são os principais sujeitos da relação jurídica.

Na Constituição de 1988, os Direitos Sociais se encontram expressamente disciplinados no artigo 6º. O referido artigo expõe que:

“São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.<sup>18</sup>

O rol elencado nesse artigo é meramente exemplificativo, assim é possível encontrar outros direitos sociais na Constituição.

João Filho menciona que essa segunda dimensão de direitos é positiva porque impõe ao Estado uma obrigação de fazer, de prestar à comunidade saúde, educação, moradia, segurança pública, previdência social, lazer, alimentação e outros, pois se infere que não há proveito em ter liberdade sem possuir as condições mínimas de exercê-la, ou se é aplicada somente a uma parcela da sociedade<sup>19</sup>.

A saúde qual direito social e fundamental exige do Estado tanto prestações positivas como negativas. Dalmo Dallari explica que o Estado deve zelar pela saúde dos indivíduos, mas não interferir nela afim de possibilitar que ele busque seu bem-estar com a própria liberdade que possui.<sup>20</sup> Esta é a prestação negativa. Já a saúde como um direito positivo, como explica Ingo Sarlet, exige uma ação prestacional por parte do Estado, pois está diretamente vinculada a “um conjunto de medidas positivas por parte do poder público, que abrangem a alocação significativa de recursos materiais e humanos para sua proteção e implementação”<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>19</sup> CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao\\_trindade\\_\\_teoria\\_geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf)>. Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>20</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 2 ed. São Paulo. Saraiva, 1998.

<sup>21</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 8 ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2007. Apud. DIAS, Daniella S. O Direito à Moradia Digna e a Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. **Revista Eletrônica do CEAF**. Porto Alegre - RS. Ministério Público do Estado do RS. Vol. 1, n.1, out. 2011/jan. 2012. Disponível em: <

O Brasil tem buscado aplicar o Estado do bem-estar social, mas não como os europeus o aplicaram<sup>22</sup>. Para Draibe o modelo adotado pelo Brasil reconhece que os indivíduos devem ser capazes de resolver suas próprias necessidades, assim as políticas sociais atuam apenas parcialmente, de forma a corrigir o processo determinante do mercado e das instituições públicas, atrelando o emprego do acesso ao benefício.<sup>23</sup> Assim o benefício fornecido pelo Estado não seria para todos, mas sim para algumas classes.

Fábio Gomes concorda que durante toda história do Brasil não foi constituído um sistema de seguridade social próximo do modelo do *welfare state*.<sup>24</sup> Para ele é mais realístico considerar que durante todo curso da história de criação e organização do Estado moderno no Brasil foram implementadas apenas algumas políticas de bem-estar social.

No que tange ao direito à saúde no Brasil, desde a década de 30 vem se pensado em formas de proporcioná-lo, mas na década de 80 houve um significativo avanço a fim de proporcionar esse direito, pois a Constituição de 1988 trouxe uma formação de proteção social mais universalista do que as anteriores, conforme veremos a frente.

Os direitos de terceira dimensão foram alcançados no século XX, consagrando o princípio da fraternidade e da solidariedade, protegendo os interesses coletivos e difusos. Celso Lafer explica que essa dimensão de direitos se distingue, pois, desprende-se inicialmente da figura do indivíduo como titular do direito e se caracteriza como direito de titularidade coletiva, pois se destina à

---

[http://www.mprs.mp.br/media/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao\\_01/vol1no1art1.pdf](http://www.mprs.mp.br/media/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao_01/vol1no1art1.pdf)> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>22</sup> POSCHMANN, M. Gastos sociais, distribuição de renda e cidadania: uma questão política. *Econômica*, v. 5, n. 1, p. 111-114, 2003. Apud. GOLDANI, Ana Maria. *Relações Intergeracionais e Reconstrução do Estado De Bem-Estar. Por Que Se Deve Repensar Essa Relação Para O Brasil?* Disponível em: < [http://www.mds.gov.br/suas/revisoes\\_bpc/biblioteca-virtual-do-beneficio-de-prestacao-continuada-da-assistencia-social/textos\\_passoa\\_idosa/relacoes\\_intergeracionais\\_e\\_reconstrucao\\_do\\_estado\\_de\\_bem\\_estar.pdf](http://www.mds.gov.br/suas/revisoes_bpc/biblioteca-virtual-do-beneficio-de-prestacao-continuada-da-assistencia-social/textos_passoa_idosa/relacoes_intergeracionais_e_reconstrucao_do_estado_de_bem_estar.pdf) > Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>23</sup> DRAIBE, Sônia Miriam. Qualidade de vida e reformas de programas sociais: o Brasil no cenário latino americano. **Revista de Cultura e Política**, São Paulo: Cedec, n. 31, p. 5-46, 1993. Apud. GOLDANI, Ana Maria. *Relações Inter geracionais e Reconstrução do Estado de Bem-Estar. Por que se deve repensar essa relação para o Brasil?* Disponível em: < <http://docplayer.com.br/186018-Relacoes-intergeracionais-e-reconstrucao-do-estado-de-bem-estar-por-que-se-deve-repensar-essa-relacao-para-o-brasil.html> > Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>24</sup> GOMES, Fábio Guedes. Conflito social e welfare state: Estado e desenvolvimento social no Brasil. **Rev. Adm. Pública** v.40 n.2 Rio de Janeiro Mar./Apr. 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-76122006000200003&script=sci\\_arttext#end17](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-76122006000200003&script=sci_arttext#end17)>. Acesso em: 13 set. 2017.



proteção de grupos da sociedade, portanto há direitos solidários.<sup>25</sup> Alessandra Gotti leciona que os direitos de terceira dimensão correspondem ao direito a desenvolvimento, à paz e à livre determinação dos povos.<sup>26</sup>

Esses direitos vão além da vontade do indivíduo, ou seja, ninguém os detém de modo individual, pois são direitos que todos possuem coletivamente. Conforme ensina Paulo Bonavides, são “(...) direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm por primeiro destinatário o gênero humano (...)”<sup>27</sup>.

Essas três primeiras dimensões de direitos foram associadas nessa ordem aos ideais e princípios de liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa por Karel Vasak em 1979<sup>28</sup>. Desta forma os direitos de primeira dimensão são os que possuem negativas diante do Estado e realçam o princípio da liberdade; os direitos de segunda dimensão são os que determinam uma atitude positiva do Estado para cumpri-los e acentuam o princípio da igualdade; os direitos de terceira dimensão tratam de direitos com titularidade coletiva atribuídos sem distinção a todas as pessoas como grupo social e consagram o princípio da solidariedade.

### 1.1.2) *Direito à vida.*

O direito à vida é um direito fundamental que está consagrado na Constituição, no caput do Artigo 5º:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.”<sup>29</sup>

Esse direito tem por base também o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1º, inciso III da Constituição. Portanto, o

<sup>25</sup> LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. São Paulo: Companhia das Letras. 1991. p. 131.

<sup>26</sup> BONTEMPO, Alessandra Gotti. **Direitos sociais**: eficácia e racionalidade à luz da Constituição de 1988. Curitiba. Juruá. 2005. p. 98.

<sup>27</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. Apud. RANGEL, Tauã Lima Verdan. Mediação e Direitos Humanos: O Empoderamento dos Indivíduos no Tratamento de Conflitos. **Boletim Jurídico**. Uberaba/MG, a. 13, no 1131. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3198>> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>28</sup> LIMA, George Marmelstein. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4666>>. Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>29</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 13 set. 2017.

direito à vida não é somente viver, mas sim viver com dignidade, com qualidade de vida, com saúde, liberdade, e muitos outros aspectos que compõe a vida digna. O direito à saúde é uma das formas de garantir o direito à vida.

Para José Afonso da Silva, a vida humana é o objeto do direito assegurado no art. 5º, composto por elementos materiais e imateriais; ele diz que a vida é “intimidade conosco mesmo, saber-se e dar-se conta de si mesmo, um assistir a si mesmo e um tomar posição de si mesmo”. Também de maneira mais abrangente é tratado o direito à existência, que compreende o direito de estar e permanecer vivo, de lutar pelo viver e defender a própria vida, de não ter interrompido o processo vital a não ser pela morte espontânea e inevitável.<sup>30</sup> Assim é apropriado entender não só o conceito de direito à vida, mas também o direito a uma existência digna.

Para propiciar a existência digna é atribuída ao Estado e à sociedade a iniciativa de assegurar a prestação dos direitos inerentes à saúde por meio de políticas públicas e econômicas que objetivem a redução dos riscos de doença e de outros agravos, que garantem o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, conforme salienta o artigo 196 da Constituição. No caso específico da saúde, como orienta Ingo Sarlet, parece elementar sua direta ligação com o direito à vida e com o direito à integridade física e corporal, uma vez que em sua natureza são direitos de todos<sup>31</sup>.

Conforme o entendimento da Suprema Corte, não é possível desvincular o direito à vida da dignidade da pessoa humana e do direito à saúde, conforme evidencia o trecho do relatório a seguir:

"o direito a saúde [...] representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional."<sup>32</sup>

<sup>30</sup> SILVA, José Afonso. **Curso De Direito Constitucional Positivo**. 34 ed. São Paulo. Malheiros Editores. p. 197.

<sup>31</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 136.

<sup>32</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Especial. AgRg no RE n. 271.286-8/RS, Relator: Ministro Celso de Mello, j. Em 12.9.2000, Boletim de Direito Administrativo, ago. 2001, p. 641. Disponível em: <  
<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201814>>. Apud. SPITZCOVSKY, Celso. O direito à vida e as obrigações do Estado em matéria de saúde. **Revista Jus Navigandi**, ISSN

É possível concluir que o Poder Público tem a responsabilidade de garantir a prestação necessária de serviços públicos para assegurar a condição de vida digna, uma vez que o direito à vida e à dignidade da pessoa humana estão intimamente ligados.

### *1.1.3) Separação dos poderes.*

A regência do Estado brasileiro é dividida entre três poderes (ou funções do poder, que é uno e indivisível) as quais são as funções Legislativa, Executiva e Judiciária. Esses entes são autônomos entre si, tendo a capacidade de se auto organizar e auto governar, não havendo hierarquia entre eles. O fato de estarem divididos previne que o Brasil se torne um Estado Absolutista, centralizado, que coloca seus interesses à frente dos interesses do povo, o que geraria abusos de poder.

Assim, a Constituição Federal previu a existência das funções essenciais à justiça e do Ministério Público, para que fossem independentes e autônomos entre si, sempre com a garantia do Estado democrático de Direito.

Em síntese, ao Poder Legislativo é atribuído a função de criar leis e de fiscalizar o Executivo, ao Poder Executivo incumbe governar a sociedade e administrar os interesses públicos, elaborando políticas públicas de acordo com as leis previstas na Constituição Federal, bem como representar o Estado internacionalmente, e ao Poder Judiciário é atribuída a função de julgar e interpretar o direito, solucionando conflitos através da aplicação da lei, como é o caso do direito à saúde, onde o Poder Judiciário muitas vezes atua para efetivá-lo, não se esquecendo de que suas decisões devem visar o melhor para toda a sociedade. Ele é provocado a ter esta ação nas ocasiões em que os Poderes Legislativo e Executivo não são operantes.

A relação entre os Poderes do Estado permite, quando necessário, a interferência de um Poder em relação ao outro. Anna Cândida Ferraz leciona que essa interferência pode acontecer em nome da manutenção da harmônica atuação estatal<sup>33</sup>. Como explica Luzardo Faria, o que se espera é a superação do déficit de

---

1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1053, 20 maio 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8382>>. Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>33</sup>FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Conflito entre poderes: Poder Congressional de sustar atos normativos do Poder Executivo**. São Paulo: RT, 1994. pp. 17-18.

legitimidade dos outros Poderes, e não uma interferência em sua esfera de competência<sup>34</sup>.

É verdade que todos os Poderes e entes estatais como os Estados, os Municípios e Distrito Federal estão vinculados à garantia dos direitos fundamentais. O constituinte instituiu que os Poderes do Estado, nas esferas federal, estadual, distrital e municipal estão obrigados a aplicar tais direitos, conforme expressa a Constituição no artigo 23, inciso II<sup>35</sup>.

Clémerson Cléve explica que todos os órgãos constitucionais têm por objetivo buscar a completa satisfação dos direitos fundamentais<sup>36</sup>. Quando o Estado se desvia dessa função, ele está se deslegitimando e se desconstitucionalizando. Gilmar Mendes leciona que os direitos fundamentais são concebidos, originariamente, como direitos do cidadão diante do Estado<sup>37</sup>. Dessa forma, os Poderes que exercem funções públicas estão diretamente vinculados às regras aprovadas pelos direitos e garantias fundamentais.

Conforme o artigo 197 da Constituição, a saúde pública no país deve ser prestada tanto pelo sistema público, o que inclui todos os entes federativos do país, como pelo sistema privado de saúde.<sup>38</sup> Isso ocasiona a descentralização da responsabilidade e da competência para garantir que a saúde seja prestada a todos, o que evidencia a importância de prezar por esse direito, por sua relevância para a promoção da dignidade da pessoa humana.

<sup>34</sup> FARIA, Luzardo. Direito Fundamental à Saúde: Regime Jurídico Constitucional e Exigibilidade Judicial. **Revista Thesis Juris**. São Paulo, v.3. n.2. pp. 307-337, Jul/Dez. 2014. Disponível em: < <http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/126>> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>35</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. “Art. 23, II – “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.” Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 13 set. 2017

<sup>36</sup> CLÉVE, Clémerson Merlin. **O Controle da Constitucionalidade e a Efetividade dos Direitos Fundamentais in Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 388/389. Apud. FARIA, Luzardo. Direito Fundamental à Saúde: Regime Jurídico Constitucional e Exigibilidade Judicial. **Revista Thesis Juris**. São Paulo, V.3, N.2, pp. 307-337, Jul/Dez. 2014. Disponível em: < <http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/126>> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>37</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 116.

<sup>38</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. “Art. 197: São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.” Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 13 set. 2017.

Como o compromisso de garantir o direito fundamental à saúde é concorrente e descentralizado, todos os órgãos do Poder Público e o sistema privado de saúde precisam estar alerta para distinguir se esse direito está sendo aplicado no cotidiano da população, não o negando diante da necessidade e assim permitindo que a população usufrua de uma vida digna que possibilite realizar seus direitos e deveres no dia a dia, caso contrário, o Estado também será prejudicado.

## **1.2) Princípios norteadores do direito à saúde no Brasil.**

### *1.2.1) Princípio da Dignidade.*

O princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio fundamental central do ordenamento brasileiro e base para os direitos fundamentais conforme aduz o artigo 1º, inciso III da Constituição<sup>39</sup>.

Carla Pelegrini aduz que o princípio da dignidade da pessoa humana foi uma conquista que ocorreu principalmente após a segunda guerra mundial, em defesa da pessoa humana permitindo-lhe uma existência digna, a fim de anular os ataques tão frequentes à dignidade que aconteciam naquela época<sup>40</sup>.

O Princípio da Dignidade da pessoa humana ordena ao Estado, além do dever de respeito e proteção à autodeterminação do indivíduo, a obrigação de oferecer as condições que proporcionem e retirem qualquer barreira que esteja impossibilitando as pessoas de viverem com decência. É nesse sentir que leciona Edilson Pereira, comentando que a dignidade da pessoa humana resulta na obrigação do Estado em garantir à pessoa um grau mínimo de recursos, capaz de prover-lhe a subsistência, protegendo os direitos da personalidade como a vida, a saúde, integridade física, honra, dentre outros<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. "Art. 1, III: República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: a dignidade da pessoa humana." Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>40</sup> PELEGRINI, Carla Liliane Waldow. Considerações A Respeito Do Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana. **Revista Bonijuris**. Curitiba, v. 16, n. 485, p. 5-16, Abr. 2004. p.5. Apud. CHEMIN, Pauline de Moraes. Direito do homem Importância do princípio da dignidade humana. **Revista Consultor Jurídico**. Janeiro. 2009. Disponível em: < [http://www.conjur.com.br/2009-jan-23/importancia\\_principio\\_dignidade\\_humana\\_constituicao\\_88](http://www.conjur.com.br/2009-jan-23/importancia_principio_dignidade_humana_constituicao_88)> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>41</sup> NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista de Informação legislativa**. Brasília a. 37 n. 145 jan./mar. 2000. p. 192. Disponível

Para Ingo Sarlet, os direitos à vida, liberdade e igualdade refletem de forma apropriada as exigências mais básicas que compõem a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, leciona que:

“(...) a dignidade é qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, resultando em um conjunto de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa contra qualquer ato de cunho degradante e desumano, e que lhe garanta as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”<sup>42</sup>

Sobre o princípio da dignidade como base do Estado, Manoel Gonçalves Ferreira Filho menciona algumas constituições que vincularam ao seu texto esse princípio<sup>43</sup>. A título de exemplo, a Constituição Alemã de 1949, a Constituição de Portugal de 1946, a da Espanha de 1978 e a do Brasil de 1988. A Constituição Alemã menciona no artigo 1.1 e 1.2 que “a dignidade do homem é intangível, reconhecendo ao homem direitos invioláveis e imprescritíveis como fundamento de toda comunidade humana, da paz, e da justiça no mundo”. Respectivamente, a Constituição Portuguesa afirmou que Portugal é uma República soberana fundada na dignidade da pessoa humana. Também a Constituição da Espanha diz no artigo 10.1 que “a dignidade da pessoa, os direitos que lhes são inerentes [...] são o fundamento da ordem política e da paz social.”. Corroborando com isso, a Constituição brasileira de 1988 inscreveu entre os fundamentos da república a dignidade da pessoa humana.

Gustavo Tepedino ensina que a designação da dignidade da pessoa humana como fundamento da República ligada à finalidade principal de eliminação da pobreza e da marginalização e da atenuação das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º da Constituição, no sentido de não rejeitar quaisquer direitos e garantias, configura uma genuína cláusula geral de

---

em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/568/r145-19.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>42</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

<sup>43</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro**. 4. Ed. São Paulo; Saraiva, 2015.

proteção e promoção da pessoa humana, tomada como valor maior do ordenamento<sup>44</sup>.

### 1.2.2) Princípio da Igualdade.

De acordo com Luís Roberto Barroso, o direito à igualdade se traduz em todas as pessoas ter o mesmo valor intrínseco e, portanto, merecerem igual respeito e consideração, sem nenhum tipo de discriminação<sup>45</sup>.

Tratando da origem de tal princípio, Larissa Santos aduz que com o iluminismo a ideia de igualdade passou a ser mais salientada, uma vez que filósofos como Rousseau defendiam que os homens eram iguais pois faziam parte do mesmo gênero do ser humano<sup>46</sup>. O que os diferenciava eram as condições físicas e psíquicas de cada um. Ela também relata que foi com a criação da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, na França de 1789, que esse princípio passou a ser a base do Estado Moderno. É o que diz o preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão:

“Os representantes do povo francês, reunidos em Assembléia Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e seus deveres; a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral.”<sup>47</sup>

<sup>44</sup> TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 48. Apud. BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. O Princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil: breves reflexões. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VII, Nº 8 - Junho de 2006. p. 234. Disponível em: <<http://www.uniflu.edu.br/arquivos/Revistas/Revista08/Artigos/WesleyLousada.pdf>> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>45</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. p. 287.

<sup>46</sup> SANTOS, Larissa Linhares Vilas Boas. O Princípio da Igualdade. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 72, jan 2010. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7039](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7039)>. Acesso em: 13 set 2017.

<sup>47</sup> Declaração de direitos do homem e do cidadão. (1789). In: *Textos Básicos sobre Derechos Humanos*. Madrid. Universidad Complutense, 1973, traduzido do espanhol por Marcus Cláudio. Acqua Viva. Apud.. FERREIRA Filho, Manoel G. et. alli. *Liberdades Públicas*. Disponível em:

A Constituição brasileira consagrou tal princípio no seu artigo 5º ao dizer: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”<sup>48</sup>. Dessa forma, toda vez que um direito é constituído, este deve ser igual para todas as pessoas no limite de suas desigualdades, respeitando o princípio da isonomia. José Afonso da Silva afirma que a igualdade constitui o signo fundamental da democracia<sup>49</sup>. Com esse conceito de justiça busca-se a equiparação do lado mais fraco com o lado mais forte, para que não haja distinção entre as pessoas, tratando os iguais como iguais e os desiguais como desiguais. No que tange ao direito à saúde, há o empenho de assegurá-la a qualquer pessoa, especialmente a quem é hipossuficiente ou deficiente, por meio de políticas públicas.

### *1.2.3) Princípio da Universalidade da Cobertura e do Atendimento.*

O artigo 194 da Constituição diz que um dos objetivos da seguridade social é a universalidade da cobertura e do atendimento. É o que diz a constituição: “A seguridade social consiste em um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinada a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e a assistência social.” Com exceção da previdência, que é de caráter contributivo, o texto do artigo supracitado expressa que o acesso universal significa que todos podem fazer uso dos mesmos serviços públicos fornecidos pelo Estado na área da saúde e da assistência social.

De acordo com Ana Cláudia de Redecker, O Estado deve garantir igual proteção – saúde e assistência – a todas as pessoas, sem distinção, em todas as situações de risco social, devendo ser não só reparador das necessidades, mas também prevenir o surgimento dos riscos.<sup>50</sup> Dessa maneira a cobertura e o atendimento no que diz respeito à saúde deve ser prestado a todos, por ser um direito universal determinado pela Constituição Federal.

---

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>48</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>49</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 214

<sup>50</sup> REDECKER, Ana Cláudia. Artigo 194. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 2112.



#### 1.2.4) Princípio da Promoção da saúde

O princípio da promoção da saúde consiste em definir, ainda, outra atuação do Estado e da sociedade no que diz respeito a esse direito, estabelecendo que além da busca feita para solucionar os problemas que afligem o estado de bem-estar, no que diz respeito à saúde, deve-se desenvolver e apoiar medidas que visem evitar tais problemas, informando e conscientizando a população acerca da prevenção de doenças.

O princípio da prevenção assume papel de relevância na sociedade pois visa impedir ou limitar os riscos causados pelas doenças. Esse objetivo deve ser de extremo interesse do Estado ao implantar políticas públicas, uma vez que se estará prevenindo a população e o Estado dos mais variados efeitos danosos causados por doenças.

Desde a década de 1980, a promoção de saúde passou a ganhar destaque no campo da Saúde Pública, tendo o conceito sido introduzido oficialmente pela OMS<sup>51</sup>. Estariam entre os problemas "médicos" que necessitavam da promoção à saúde a prevenção ao agravamento de doenças, a promoção de comportamentos saudáveis e a criação de entornos físicos e sociais que favoreçam a saúde e o bem-estar dos indivíduos, promovendo mudanças sociais que envolvam toda a população e não somente as entidades públicas ou privadas<sup>52</sup>.

É importantíssimo que no Estado Democrático se torne real a efetivação dos direitos fundamentais. Por essa razão, um meio utilizado para garantir a aplicação dos direitos sociais é a formação de políticas públicas que visam prevenir as doenças. Tal atitude gera bons resultados para sociedade e para o próprio Poder Público, uma vez que reduz os gastos públicos do Estado aplicados a cuidados com a saúde.

<sup>51</sup> Organização Mundial da Saúde. Apud. SÍCOLI, Juliana Lordello; NASCIMENTO, Paulo Roberto do. Promoção de saúde: concepções, princípios e operacionalização. **Interface (Botucatu)** vol.7 n.12 Botucatu Feb. 2003. Disponível em: <[http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1414-32832003000100008&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832003000100008&lng=en&nrm=iso&tlng=pt)> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>52</sup> SÍCOLI, Juliana Lordello; NASCIMENTO, Paulo Roberto do. Promoção de saúde: concepções, princípios e operacionalização. **Interface (Botucatu)** vol.7 n.12 Botucatu Feb. 2003. Disponível em: <[http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1414-32832003000100008&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832003000100008&lng=en&nrm=iso&tlng=pt)> Acesso em: 17 ago 2017.

### 1.2.5) Princípio da Reserva do Possível.

O princípio da reserva do possível tem origem histórica na Alemanha na década de 70<sup>53</sup>, na época em que alunos locais entraram com uma ação contra o Estado alemão pleiteando o direito à educação quanto ao ingresso na Universidade Pública no curso de medicina. Para eles tal direito tinha fulcro no artigo 12, I, da Lei Fundamental Alemã, onde estabelece que “todos os alemães têm o direito de livremente escolher profissão, local de trabalho e de formação profissional.”<sup>54</sup>

A decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão foi no sentido de que esse direito seria executado dentro da reserva do possível, ou seja, as vagas disponibilizadas na Universidade Pública seriam equivalentes à capacidade financeira do Estado em arcar com os custos decorrentes desse empreendimento. Sobre a cláusula da reserva do possível, Ingo Sarlet ensina:

“(...) a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos.”<sup>55</sup>

Assim, para a Corte Alemã, a cláusula da reserva do possível fundamentou a possibilidade de se limitar o acesso aos cursos superiores, firmando o entendimento de que a prestação pleiteada deve corresponder àquilo que o indivíduo pode exigir do Estado dentro de uma esfera moderada e não total de recursos públicos.<sup>56</sup> O resultado disso é que, mesmo o Estado dispondo dos recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de

<sup>53</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de doutrina da 4ª Região**. Jul. 2008. Disponível em: < <https://core.ac.uk/download/pdf/16049457.pdf> > Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>54</sup> ALEMANHA (1919). **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>55</sup> SARLET, op. cit..

<sup>56</sup> TANAJURA, Thays Pessoa. A efetividade do direito à educação básica obrigatória e o princípio da reserva do possível: uma análise da judicialização frente às políticas públicas educacionais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, janeiro 2016. Disponível em: <[https://jus.com.br/artigos/45779/a-efetividade-do-direito-a-educacao-basica-obrigatoria-e-o-principio-da-reserva-do-possivel-uma-analise-da-judicializacao-frente-as-politicas-publicas-educacionais#\\_ftn30](https://jus.com.br/artigos/45779/a-efetividade-do-direito-a-educacao-basica-obrigatoria-e-o-principio-da-reserva-do-possivel-uma-analise-da-judicializacao-frente-as-politicas-publicas-educacionais#_ftn30)> Acesso em: 13 set. 2017.

prestar algo que não está dentro dos limites do razoável e do que é proporcional frente a outras obrigações prestacionais que ele detém.<sup>57</sup>

Ana Paula de Barcelos leciona que “o princípio da reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas”<sup>58</sup>.

Para Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo, a reserva do possível apresenta uma dimensão tríplice, que abrange:

- “a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais;
- b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo;
- c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade.”<sup>59</sup>

Dessa forma é imposta uma limitação à efetivação dos direitos sociais e fundamentais, que não são emergenciais, mas que precisam da prestação econômica do Estado. Assim deve-se reclamar do estado algo que seja razoável, frente à limitação dos recursos e assim usá-los em casos onde há perigo de não se reverter os efeitos que atentam contra bens essenciais dos seres humanos, como a saúde, a vida, a integridade física e a dignidade da pessoa<sup>60</sup>.

Por este prisma, Dirley Cunha Junior assevera que:

“nem a reserva do possível, nem as reservas de competência orçamentária do legislador podem ser invocadas como óbices, no direito brasileiro, ao reconhecimento e à efetivação de direitos sociais originários a prestações”<sup>61</sup>

<sup>57</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; et al. **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”.** **Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde.** 2 ed. v. 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013. p.29.

<sup>58</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 236.

<sup>59</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtner. Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Revista de doutrina da 4ª Região. Jul. 2008. Disponível em: < <https://core.ac.uk/download/pdf/16049457.pdf> > Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>60</sup> Idem. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetivação do direito à saúde na constituição de 1988.** Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Nº 11 set/ out/ nov. 2007. p. 13. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31953-37383-1-PB.pdf>> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>61</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de direito constitucional.** Salvador: JusPodivm, 2008, DIDIER Jr., Fredie. Notas sobre a garantia constitucional do acesso à justiça: o princípio do direito de ação ou da

Além disso, Ada Pellegrini Grinover salienta que o respeito ao mínimo existencial na aplicação do direito à saúde é fundamental no Estado Democrático de Direito, caso contrário, o Poder Judiciário pode intervir nas políticas públicas com o objetivo de “corrigir seus rumos e auxiliar em suas implementações”<sup>62</sup>.

Sendo assim, observa-se que a necessidade de garantir o direito fundamental social da saúde está à frente dos interesses financeiros do Estado, protegendo a população do desrespeito ao direito à vida digna, fundamento basilar do ordenamento jurídico.

## 2) O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL.

A saúde nem sempre foi vista como um direito na história do Brasil, esse tema já sofreu várias mudanças no seu tratamento pelas Constituições que o país já adotou. As constituições anteriores não contemplavam a saúde como um direito de todos e dever do Estado, como é o caso da Constituição de 1824, que não fez menção a organização de serviços à saúde como um dever, mas se concentrou em garantir direitos civis e políticos dos cidadãos. A seguir a Constituição de 1891 também não trouxe nenhuma regulamentação ou normatização relacionada ao direito à saúde. Mas nos anos à frente o cenário começou a mudar.

A partir da Constituição de 1934<sup>63</sup> em diante se verifica certa preocupação com esse assunto, pois pela primeira vez houve menção explícita à saúde. A Constituição de 1934 mencionou no artigo 103, inciso II, a competência concorrente à União e aos Estados de cuidar da saúde e assistência pública. O artigo 121<sup>64</sup>,

---

inafastabilidade do poder judiciário. Revista de Processo, São Paulo, v. 108, p. 23-31, out. 2002. p. 716.

<sup>62</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário**. Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 7, n. 7, p. 18, 2010. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistasims/index.php/RFD/article/view/1964>>. Acesso em: 27 set. 2013.

<sup>63</sup> BRASIL. Constituição (1934). **Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>64</sup> BRASIL. Constituição (1934). **Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil**. “Art. 121: A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. § 1º: A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso, antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte”.

enquadrado no capítulo dedicado a Ordem Econômica e Social, expressa alguns preceitos que a legislação trabalhista deveria observar, dentre eles, na alínea “h”, da assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante. Também o artigo 138 mencionou a necessidade de se tomar medidas para promover a higiene social a fim de impedir a propagação de doenças transmissíveis.

Posteriormente a Constituição de 1937<sup>65</sup> instituiu a competência privativa da União para legislar sobre normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança. No campo do direito social houve a prioridade aos direitos dos trabalhadores de incluir a assistência médica, conforme expresso no artigo 136, inciso I: “... assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto”.

A Constituição de 1946<sup>66</sup> manteve os avanços que as constituições anteriores obtiveram e especificou a assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva ao trabalhador e à gestante. Da mesma maneira a Constituição Federal de 1967<sup>67</sup> manteve as melhorias alcançadas na área da saúde até então.

A essa altura observamos que, mesmo havendo avanços gradativos na área da saúde, esta ainda não era um direito garantido a todas as pessoas, não era um direito individual, mas somente garantido à parcela trabalhadora da população. Eles, quais filiados a um instituto mantido por contribuições dos associados, recebiam assistência médica proporcionada pelos sindicatos competentes, uma espécie de convênio de saúde que os amparasse em situação de doença ou durante o período de gestação da mulher, pouco mais de 40 semanas contando o tempo de repouso. Contudo, no geral as demais pessoas somente tinham a saúde protegida pelo ordenamento no que diz respeito às normas de higiene e saneamento básico<sup>68</sup>.

---

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>65</sup> BRASIL. Constituição (1937). **Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil**.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)>. Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>66</sup> BRASIL. Constituição (1946). **Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil**.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)>. Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>67</sup> BRASIL. Constituição (1967). **Constituição Da República Federativa Do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>68</sup> LESSA, Josiane de Sousa. **Judicialização Do Direito À Saúde Fere O Princípio Da Equidade?** Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. PUCRS. Disponível em:

Para Marcos Aurélio Moretto os trabalhadores na informalidade não tinham acesso a esses Institutos, pois não eram contribuintes, assim eram atendidos por Unidades Sanitárias dos Estados em serviços de saúde com limitações nos níveis de complexidade. Ele diz que a internação hospitalar ocorria mediante pagamento ou por meio de convênio, já para as pessoas que não contribuíam para previdência, porém, o mais comuns eram ser atendidos como “indigentes”<sup>69</sup>.

Foi somente com a implantação do Estado Democrático de Direito na Constituição Federal da República de 1988 que se consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana. Ela trouxe no seu Título II - "Dos Direitos e Garantias Fundamentais" a atenção para saúde como um dos direitos fundamentais. Os direitos e garantias contidos nesse título são distribuídos em cinco capítulos: dos direitos e deveres individuais e coletivos, dos direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e dos partidos políticos.

Desta quadra, o ordenamento jurídico brasileiro com seu poder regulamentar visa dar a todos os indivíduos o direito de obter do Estado vários serviços, incluindo serviços que promovam a saúde. Nesse sentido José Afonso da Silva leciona que os direitos sociais “são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indireta, enunciadas em normas constitucionais”<sup>70</sup>.

A saúde encontra-se topograficamente inserida no Título VIII (da Ordem Social), Capítulo II (da Seguridade Social), disciplinada nos artigos 196 a 200 da Constituição da República de 1988. Contudo, é possível encontrar referência à saúde em outros dispositivos constitucionais, como no Título II (dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo II – (Dos direitos sociais), artigo 6º onde é o primeiro momento em que se dá atenção à saúde na Constituição atribuindo a ela a condição de direito fundamental social<sup>71</sup>. O artigo 196 estabelece a saúde não

---

<[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2014\\_2/josiane\\_lessa.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2014_2/josiane_lessa.pdf)  
f> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>69</sup> MORETTO, Marcos Aurélio. **A política e a prática de saúde: suas consonâncias e dissonâncias**. Erechim: EDIAPES, 2002. p.47. Apud. LESSA, Josiane de Sousa. Judicialização Do Direito À Saúde Fere O Princípio Da Equidade? Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. PUCRS. Disponível em:  
<[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2014\\_2/josiane\\_lessa.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2014_2/josiane_lessa.pdf)  
f> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>70</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31.ed. São Paulo: Malheiros. 2007. p. 286.

<sup>71</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. “Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos

somente como um benefício concedido à classe trabalhadora e às gestantes como era anteriormente, e sim um direito de todos de forma individual e coletiva, que deve ser proporcionado pelo Estado de maneira igualitária com o condão de prevenir, curar e reabilitar a saúde dos indivíduos. Esse avanço deu à saúde um conceito mais amplo do que havia outrora.

### **2.1) A Constituição de 1988 e a aplicação do direito à saúde.**

O Estado democrático de direito considera importante o conceito de bem-estar social, visando a integração de todos os indivíduos no ordenamento jurídico. Como ensina Daniel Wunder, na Constituição Federal o direito à saúde está inserido no rol de direitos que compreendem os valores básicos da sociedade, por isso ele é considerado um direito social, tanto material, quanto formal<sup>72</sup>. Sua efetivação é imprescindível para a dignidade da pessoa humana e para a universalização do direito.

Para Karyna Silveira, “a saúde é o ‘primeiro’ e o primordial direito social. Sem saúde não há vida digna, não há trabalho, há apenas resquício de vida”<sup>73</sup>, ou seja, quando não há meios que promovam a saúde, os indivíduos passam por uma situação tão complicada que torna difícil usufruir da vida, permitindo-os apenas sobreviver sob inúmeras restrições.

Dessa forma, a saúde é reconhecida como direito humano, como uma garantia que toda a pessoa tem de maneira individual e coletiva, sendo vedado ao Estado atentar contra ela, pois assim estaria indo contra a dignidade. A Organização Mundial de Saúde (OMS) assim a conceitua: “Saúde é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença”<sup>74</sup>.

desamparados, na forma desta Constituição.” Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>72</sup> HACHEM, Daniel Wunder. A jusfundamentalidade dos direitos sociais para além do mínimo existencial. Apud. FARIA, Luzardo. A Saúde como Direito Fundamental Social: Regime Jurídico-Constitucional e Exigibilidade Judicial. **Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 5, p. 123-161, 2014. p. 128. Disponível em: <

[http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista\\_PGE\\_2014/3\\_A\\_Saude\\_como\\_Direito\\_Fundamental\\_Social\\_Regime.pdf](http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista_PGE_2014/3_A_Saude_como_Direito_Fundamental_Social_Regime.pdf)> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>73</sup> SILVEIRA, Karyna Rocha Mendes. **Da Doença preexistente nos planos de saúde**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 17.

<sup>74</sup> Organização Mundial da Saúde - OMS/WHO. Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo.

**Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. Nov. 2008. Disponível em:

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>> Acesso em: 13 set. 2017.

Christophe Dejours critica esse conceito, concluindo que o estado de completo bem-estar não existe, mas ressalva que o direito à saúde deve ser entendido como a busca constante de tal estado<sup>75</sup>. Seja como for, nota-se que o conceito da OMS é muito amplo, que engloba diversas áreas da vida do ser humano, áreas essas que precisam ser vividas com dignidade para se obter o bem-estar.

Simone Fortes e Leandro Paulsen explicam que nesse universo mais amplo é que a saúde tem-se inserido no campo da Seguridade Social, como verdadeiro direito que deve conter medidas preventivas, além do fornecimento de assistência médica e farmacêutica para reduzir os riscos e melhorar a condição geral de saúde da população.<sup>76</sup>

Ingo Sarlet afirma que a saúde é um direito social fundamental ligado, juntamente com outros direitos, como o da assistência e previdência social, ao da renda mínima, a garantia de uma existência digna, e se manifesta de forma mais categórica nas prestações materiais no âmbito da assistência médica e hospitalar, dentre outros, garantindo o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana<sup>77</sup>. Para tanto o constituinte previu um sistema de saúde vislumbrando a efetivação desse direito.

## **2.2) O Dever do Estado de prestar Saúde e a Intervenção do Judiciário para garantir sua efetividade.**

Conforme dito, a saúde é um direito fundamental social que deve ser prestado a todos por intermédio do Estado. Apesar da eficácia jurídica reforçada atribuída aos direitos fundamentais pela Constituição Federal, ainda há discussão acerca da extensão e do conteúdo que eles podem assumir quando se trata dos direitos sociais, uma vez que a matéria que trata da integração dos direitos sociais dentro do rol dos direitos fundamentais não é pacífica<sup>78</sup>. Algumas teorias são

<sup>75</sup> DEJOURS, Christophe. Por um novo conceito de saúde. Revista brasileira de Saúde 1986. Apud. DALLARI, Suel Gandolf. O Direito à Saúde. **Revista Saúde Pública**. São Paulo. 22 (1) 1988. p. 57-63. Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/rsp/article/view/23471/25508>> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>76</sup> BARBISAN, Simone Fortes; e PAULSEN Leandro. **Direito da Seguridade Social**. Livraria do Advogado.

<sup>77</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Livraria do Advogado.

<sup>78</sup> FARIA, Luzardo. A Saúde como Direito Fundamental Social: Regime Jurídico-Constitucional e Exigibilidade Judicial. **Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 5, p. 131. Disponível em:



contrárias à de que os direitos sociais e os fundamentais estão no mesmo patamar hierárquico.

Como exemplo, há uma teoria que acredita que os direitos sociais são juridicamente fundamentais apenas na fração necessária para a participação do método democrático, e que eles não estão inseridos no rol das cláusulas pétreas elencadas no artigo 60, § 4, da Constituição<sup>79</sup>. Porém este rol não é taxativo, sendo possível haver cláusulas pétreas implícitas na Constituição.

Segundo Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco, as questões que forem relevantes à manutenção da fundamentação básica da Constituição, qual asseguradora da dignidade da pessoa humana, são protegidas de reforma constitucional e não precisam estar expressas no rol de cláusulas pétreas<sup>80</sup>. É o caso do direito à saúde pois este é essencial para proporcionar dignidade aos indivíduos. Conforme José Afonso da Silva “não é possível se falar sobre vida digna em uma comunidade na qual milhões de pessoas são diariamente torturadas pela falta de condições básicas de saúde (medicamentos, hospitais, saneamento básico, etc.)”<sup>81</sup>. Também Ingo Sarlet aduz que os direitos sociais são formados por valores que constroem o Estado social e democrático de Direito<sup>82</sup>, por isso devem ser protegidos.

Essa teoria também se compõe da ideia que o constituinte expressou que os temas constitucionais protegidos de reforma por emenda se referem aos direitos e garantias individuais e não coletivos, como é o caso dos direitos sociais. Entretanto, como explica Ingo Sarlet, os direitos fundamentais consagrados na Constituição são direitos de titularidade individual, mesmo que sua expressão tome proporções coletivas<sup>83</sup>. No caso da saúde, este é um direito assegurado de forma coletiva, mas que também toma proporções para ser garantido de forma individual. Prova disso é o aumento de demandas individuais que pleiteiam a efetividade do

---

<[http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista\\_PGE\\_2014/3\\_A\\_Saude\\_como\\_Direito\\_Fundamental\\_Social\\_Regime.pdf](http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista_PGE_2014/3_A_Saude_como_Direito_Fundamental_Social_Regime.pdf)> Acesso em 23 out 2017.

<sup>79</sup> FARIA, Luzardo. Direito Fundamental à Saúde: Regime Jurídico Constitucional e Exigibilidade Judicial. **Revista *Thesis Juris***. São Paulo, v.3. n.2. pp. 307-337, Jul/Dez. 2014. Disponível em: <<http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/126>> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>80</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 133.

<sup>81</sup> SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 106.

<sup>82</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais como “cláusulas pétreas”. In: **Interesse Público**. ano 5. n. 17. jan./fev. p. 56-74. Porto Alegre: Nota dez, 2003. pp.72-73.

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 69.

direito à saúde<sup>84</sup>, portanto o indivíduo também tem o direito à saúde, não apenas o direito de voto ou à assistência social, que são direitos sociais.

Outra teoria defende a jusfundamentalidade dos direitos sociais apenas no seu conteúdo de mínimo existencial<sup>85</sup>, contudo a jusfundamentalidade dos direitos fundamentais abrange mais de uma função de acordo com o caso em que é empregado. Assim é o caso do direito à saúde, pois além de ser um direito social, também é fundamental, é um direito tido como direito de defesa e não apenas prestacional. Porém, direitos de defesa podem exigir prestações materiais do Estado, como leciona Clémerson Clève, afirmando que o Estado deve agir para promover as iniciativas direcionadas à promoção dos direitos fundamentais<sup>86</sup>.

Entretanto, as prestações materiais à saúde não devem ser descomedidas, caso contrário desestabilizaria outros institutos que necessitam da prestação material do estado. Para isso há o princípio da Reserva do Possível, mas ela é inaplicável em uma parcela mínima de direitos sociais, como é o caso do direito à saúde, como diz Gilberto Pereira de Oliveira:

“Os direitos fundamentais à vida e à saúde são direitos subjetivos inalienáveis, constitucionalmente consagrados pelo ordenamento jurídico, que, por serem direitos mínimos imprescindíveis a uma vida digna, não podem ter sua proteção postergada, não se sujeitando a quaisquer espécies de restrições legais, tal como a reserva do financeiramente possível.”<sup>87</sup>

Para regular a maneira prestacional de direitos essenciais, a Constituição consagrou no seu artigo 7º, inciso IV o direito ao mínimo existencial, que é formado por um agrupamento de necessidades primordiais e básicas do ser humano, como

<sup>84</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas Considerações em torno do Conteúdo, Eficácia e Efetividade do Direito à Saúde na Constituição de 1988. In: **Interesse Público**. ano 3. n. 12. out./dez. p. 91-107. Sapucaia do Sul: Nota dez, 2001. p. 101.

<sup>85</sup> FARIA, Luzardo. Direito Fundamental à Saúde: Regime Jurídico Constitucional e Exigibilidade Judicial. **Revista Thesis Juris**. São Paulo, v.3. n.2. pp. 307-337, Jul/Dez. 2014. Disponível em: < <http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/126>> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>86</sup> CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. Globalização, direitos fundamentais e Direito Administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental .Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.96. Apud. FARIA, Luzardo. Direito Fundamental à Saúde: Regime Jurídico Constitucional e Exigibilidade Judicial. **Revista Thesis Juris**. São Paulo, v.3. n.2. pp. 307-337, Jul/Dez. 2014. Disponível em: < <http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/126>> Acesso em: 13 set. 2017

<sup>87</sup> BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. TJ-DF. Apelação Cível. APC: 20120110831890, Relator: Gilberto Pereira De Oliveira, Data de Julgamento: 27/05/2015, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 05/06/2015 . p. 213. Disponível em: < <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/195416366/apelacao-civel-apc-20120110831890>> Acesso em: 13 set. 2017.

elementos que possibilitam viver com dignidade. Assim o direito ao mínimo existencial, segundo Osvaldo Canela Júnior, abarca o direito à saúde, à moradia, à alimentação, educação, lazer, higiene, vestuário, transporte e outros. Desse modo as efetivações desses direitos devem ter prioridade para o Poder Público e este não pode escolher não executar os direitos fundamentais essenciais à dignidade da pessoa humana, sob pena de estar violando a Constituição<sup>88</sup>.

Da mesma forma, Ricardo Torres leciona que o mínimo existencial é o conjunto vital dos direitos fundamentais, que não são passíveis de restrição pelos Poderes estatais, em virtude de seu vínculo direto com a dignidade da pessoa humana<sup>89</sup>.

Um argumento vastamente repercutido é a falta de recursos para efetivar os direitos supracitados, contudo, como leciona Artur Cortez Bonifácio, quando há escassez de recursos a autoridade pública deve dar prioridade à promoção dos direitos fundamentais de caráter social ou programático de modo a assegurar pelo menos uma mínima eficácia a eles, e somente depois de garantir tal eficácia mínima investir os recursos em outros projetos<sup>90</sup>. O Estado, portanto, tem o dever de aplicar imediatamente o direito à saúde pelo menos enquanto mínimo existencial e assim o faz por meio de políticas públicas destinadas a prevenir, curar ou reabilitar as pessoas das enfermidades.

### *2.2.1) Políticas públicas de saúde.*

Maria Paula Dallari Bucci explica que política pública é um projeto governamental, que consiste em várias providências coordenadas e unidas, cujo propósito é movimentar o Estado no sentido de executar um direito<sup>91</sup>.

No mesmo sentir, a Secretaria do Meio Ambiente explica:

“Políticas públicas são conjuntos de programas, ações e atividades desenvolvidas pelo Estado diretamente ou indiretamente, com a participação de entes públicos ou privados, que visam assegurar determinado direito de cidadania, de forma difusa ou para

<sup>88</sup> CANELA JÚNIOR, Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 136

<sup>89</sup> CORREIA, José Gladston Viana. **Sociologia dos direitos sociais: escassez, justiça e legitimidade**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 137. Apud. TORRES, Ricardo. O mínimo existencial como conteúdo essencial dos direitos fundamentais. p.313-316.

<sup>90</sup> BONIFÁCIO, Artur Cortez. O Direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais. v. 8. 1. ed. São Paulo: Método, 2008. p.130.

<sup>91</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.14.

determinado seguimento social, cultural, étnico ou econômico. As políticas públicas correspondem a direitos assegurados constitucionalmente ou que se afirmam graças ao reconhecimento por parte da sociedade e/ou pelos poderes públicos enquanto novos direitos das pessoas, comunidades, coisas ou outros bens materiais ou imateriais. No decorrer da história do Brasil é possível notar esforços progressivos no sentido de implementar políticas públicas de saúde.”<sup>92</sup>

Entre os anos de 1897 até 1930 as questões ligadas à saúde, como funções públicas, eram tratadas no Ministério da Justiça e Negócios Interiores, especialmente na Diretoria Geral de Saúde Pública<sup>93</sup>. Médice diz que a assistência à saúde oferecida pelo Estado até a década de 1930 era restrita às ações de saneamento e combate às endemias<sup>94</sup>. Na década de 1960, a política de saúde encontrava-se focada em ações de cunho coletivo, como os programas de prevenção da saúde para evitar a piora das moléstias, vacinação, vigilância epidemiológica e sanitária, a cargo do Ministério da Saúde, e a assistência médica individual centrada no Instituto Nacional de Providencias Sociais, órgão do Ministério da Previdência e Assistência Social, criado em 1974<sup>95</sup>.

Em 1988 a Constituição expressou de forma mais clara como deveriam ser tratadas as políticas públicas de saúde. No artigo 196 a Constituição diz que a saúde deve ser garantida pelo estado por meio políticas sociais e econômicas com o alvo de reduzir a quantidade de doenças de grave risco, garantir o acesso democrático e universal à saúde e a promoção de políticas preventivas e de recuperação ao direito à saúde<sup>96</sup>.

<sup>92</sup> Secretaria do Meio Ambiente. **O que são políticas públicas**. Disponível em: [http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/coea/pncpr/O\\_que\\_sao\\_PoliticasPublicas.pdf](http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/coea/pncpr/O_que_sao_PoliticasPublicas.pdf)  
Acesso em: 11 set 2017.

<sup>93</sup> PAULUS JÚNIOR, Aylton; CORDONI JÚNIOR, Luiz. Políticas Públicas de Saúde no Brasil. **Revista Espaço para a Saúde**. Londrina. v.8. n.1, p.13-19, dez.2006 p. 14 Disponível em: <http://files.tvs4.webnode.com/200000244-78e4379de1/Pol%C3%ADticas%20P%C3%BAblicas%20de%20Sa%C3%BAdade%20no%20Brasil.pdf>  
. Acesso em: 11 set 2017.

<sup>94</sup> MÉDICE AC. Economia e financiamento do setor saúde no Brasil: balanços e perspectivas do processo de descentralização. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo; 1994. Apud. COSTA Adália de Sá. A Política De Saúde No Brasil: avanços e desafios da atual conjuntura Disponível em: [http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2011/CdVjornada/JORNADA\\_EIXO\\_2011/ESTADO\\_LUTAS\\_SOCIAIS\\_E\\_POLITICAS\\_PUBLICAS/A\\_POLITICA\\_DE\\_SAUDE\\_NO\\_BRASIL\\_AVANCOS\\_E\\_DESAFIOS\\_DA\\_ATUAL\\_CONJUNTURA.pdf](http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2011/CdVjornada/JORNADA_EIXO_2011/ESTADO_LUTAS_SOCIAIS_E_POLITICAS_PUBLICAS/A_POLITICA_DE_SAUDE_NO_BRASIL_AVANCOS_E_DESAFIOS_DA_ATUAL_CONJUNTURA.pdf) Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>95</sup> PAULUS JÚNIOR, op. cit., p. 14..

<sup>96</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) Acesso em: 13 set. 2017.

Nesse sentir, José Afonso da Silva ensina que a saúde é um direito subjetivo de qualquer indivíduo, e o Estado tem a tarefa de comprometer-se e dar cumprimento a esse direito por meio da criação de políticas públicas, sociais e econômicas<sup>97</sup>.

Para Gilmar Ferreira Mendes a garantia da saúde por meio de programas de políticas públicas e econômicas é necessária devido a própria evolução da medicina, pois sempre há uma nova descoberta, ou um novo tipo de exame, procedimento cirúrgico, prognóstico, ou uma nova doença e até a volta de uma doença que havia sido tida como erradicada<sup>98</sup>.

Portanto, devido à necessidade de garantir o direito fundamental à saúde por meio de políticas públicas, a Constituição criou o Sistema Único de Saúde – SUS. As Leis 8.080/90<sup>99</sup> e 8.142/90<sup>100</sup> são muito relevantes para o novo modelo de aplicação da saúde no país, funcionam como uma espécie de roteiro que regulamenta a saúde no Brasil. A Lei 8.080/90 fornece orientações constitucionais para o Sistema Único de Saúde e a Lei 8.142/90 trata do envolvimento da comunidade na condução das questões da saúde criando as conferências e os conselhos de saúde em cada esfera de governo, como instâncias colegiadas orientadoras e deliberativas, respectivamente.

### 2.2.2) O Sistema Único de Saúde – SUS.

No Brasil, o principal responsável por executar políticas públicas em Saúde é o SUS – Sistema Único de Saúde. Segundo a Lei Federal n 8.080 de 1990<sup>101</sup>, denominada Lei Orgânica da Saúde, que integra o SUS como sendo:

“Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS)”.

<sup>97</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34 ed. 2010. p.808.

<sup>98</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 485.

<sup>99</sup> BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em:

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8080.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8080.htm)> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>100</sup> Brasil. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Disponível em: <

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8142.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8142.htm)> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>101</sup> BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em:

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8080.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8080.htm)> Acesso em: 13 set. 2017.

A ideia que construiu o Sistema Único de Saúde – SUS está legitimada no artigo 196 da Constituição. A implantação do SUS começou no início da década de 1990, após a promulgação da Lei Orgânica da Saúde, mas não de maneira homogênea no país, demorou certo período até os Estados se adequarem<sup>102</sup>.

Esta Lei trouxe princípios como a universalidade, a equidade e a integralidade, que foram fundados na ética e na solidariedade a fim de guiar os serviços do SUS. A universalidade aponta que qualquer pessoa tem direito a usar os serviços do SUS. Para que esse aumento da cobertura instituído pelo SUS fosse possível, a Constituição regulou como seria o financiamento desses serviços no artigo 195, que diz:

“A seguridade social será financiada por toda a sociedade de forma indireta, (...) mediante recursos provenientes dos orçamentos da união, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, (...) da contribuição social dos empregadores e de trabalhadores e sobre a receita de concursos de prognósticos”.<sup>103</sup>

Ana Paula Pontes esclarece que essa regulamentação obriga toda a sociedade a participar do custeio das ações e serviços do SUS, mesmo que de forma indireta<sup>104</sup>.

O princípio da equidade afirma que os serviços devem ser ofertados de acordo com a necessidade dos indivíduos ou da população, e o da integralidade declara que os serviços devem ter em foco a prevenção de doenças, a promoção da saúde, a cura e a reabilitação.

Alguns exemplos de políticas públicas de saúde implementadas no Brasil foi o acesso gratuito a medicamentos antirretrovirais, fortemente relacionado à epidemia de HIV/AIDS<sup>105</sup> na década de 90, com o objetivo de reduzir os riscos da doença.

Para Gabriela Vieira, o programa “Saúde Não tem Preço”, que é um pouco mais atual, é umas das ações fundamentais para o enfrentamento da

<sup>102</sup> SOLHA, Raphaela Karla de Toledo. **Sistema Único de Saúde: Componentes, Diretrizes e Políticas Públicas**. São Paulo: Erica, 2014. p. 12.

<sup>103</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>104</sup> PONTES, Ana Paula Munhen de; Et. All. **O Princípio da Universalidade do Acesso aos Serviços de Saúde: o que pensam os usuários?** Esc Anna Nery Ver Enferm, 2009, jul-set.

<sup>105</sup> MEINERS, Constance. Patentes farmacêuticas e saúde pública: desafios à política brasileira de acesso ao tratamento anti-retroviral. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 24, n.7, p. 1467-1478, jul. 2008.

diabetes, e desde o seu lançamento em fevereiro de 2011, milhões de pessoas têm sido beneficiadas<sup>106</sup>. A distribuição gratuita de medicamentos e materiais necessários à monitoração da glicemia capilar aos portadores de diabetes inscritos no programa de educação para diabéticos é disciplinada pela Lei nº 11.347/06<sup>107</sup>. Também a Lei nº 12.732/12<sup>108</sup> dispõe sobre o tratamento gratuito pelo SUS aos pacientes portadores de neoplasia maligna.

Ainda outra política pública são as Unidades Básicas de Saúde Fluviais instituídas pela Portaria nº 290, de 28 de fevereiro de 2013<sup>109</sup>, que segundo o ministério da Justiça e Cidadania<sup>110</sup>, são embarcações que acomodam uma ou mais equipes de Saúde equipadas para atender à população ribeirinha da Amazônia Legal e o Pantanal Sul Mato-Grossense. Buscam garantir assistência básica de saúde a pessoas que tem dificuldade de acessar hospitais, tratando doenças crônicas e prevenindo outras endemias.

Existem inúmeras outras políticas públicas de saúde, como as elencadas no portal da Saúde SUS<sup>111</sup> como os programas Academia da Saúde, Amamenta e Alimenta Brasil, Brasil Sorridente, Consultório na Rua, NutriSUS e outros. Isto é prova de haver regulamentação legislativa sobre a criação e o funcionamento de várias políticas públicas de saúde. O que falta muitas vezes é a sua efetividade por meio do Poder Executivo, tornando necessária a atuação do poder Judiciário para fazer cumprir a lei.

<sup>106</sup> VIEIRA, Gabriela. **Ações do Ministério da Saúde estabilizam internações do diabetes.**

Disponível em:

<[http://dab.saude.gov.br/portaldab/noticias.php?conteudo=13\\_11\\_autocuidado\\_diabetes](http://dab.saude.gov.br/portaldab/noticias.php?conteudo=13_11_autocuidado_diabetes)>. Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>107</sup> BRASIL. Lei nº 11.347, De 27 de Setembro de 2006. Dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos e materiais necessários à sua aplicação e à monitoração da glicemia capilar aos portadores de diabetes. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11347.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11347.htm)>. Acesso em 11 set 2017.

<sup>108</sup> BRASIL. Lei nº 12.732, de 22 de novembro de 2012. Dispõe sobre o primeiro tratamento de paciente com neoplasia maligna comprovada e estabelece prazo para seu início. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12732.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12732.htm)> Acesso em: 13 set. 2017

<sup>109</sup> BRASIL. Portaria nº 290, De 28 de Fevereiro de 2013. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt0290\\_28\\_02\\_2013.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt0290_28_02_2013.html) Acesso em: 11 set 2017.

<sup>110</sup> Ministério da Justiça e Cidadania. *Políticas para as mulheres*. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/assuntos/mulheres-do-campo-e-da-floresta/servicos-e-politicas-publicas/atencao-a-saude>. Acesso em: 11 set 2017.

<sup>111</sup> Home page. Portal da Saúde. Blog. Disponível em: <<http://dab.saude.gov.br/portaldab/index.php>> Acesso em: 11 set 2017.

### **2.3) A Judicialização de políticas públicas de saúde – desvantagens e benefícios.**

Embora seja evidente a preocupação de possibilitar a aquisição universal à saúde em teoria, a prática revela uma enorme dificuldade de atingir esse objetivo. Por exemplo, Álvaro Luiz Ciarlini comenta que as diretrizes promulgadas para favorecer a inclusão das pessoas aos serviços de saúde não possibilitam a inclusão de todos os indivíduos menos favorecidos em sentido econômico e também exclui aqueles que pertencem a outros segmentos econômicos da sociedade<sup>112</sup>. Além disso, essa situação mostra alguns limites impostos ao prometido estado de bem-estar, sendo inegável, segundo o autor, pelo texto da Constituição, o estabelecimento do direito social à saúde como direito fundamental, imputando ao Estado a obrigação de promover um conjunto de ações e serviços públicos indispensáveis à redução dos riscos de doença, garantindo à população o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde. Contudo, quando os Poderes Legislativo e Executivo não cumprem a designação de garantir o direito à saúde, o Poder Judiciário pode efetivá-lo, mas antes disso obedece ao princípio da inércia.

Nesse sentir, Diógenes Ribeiro explica que a ágil modificação da sociedade vence o conservadorismo e a cautela do legislador ordinário, e assim impõe ao Judiciário, quando provocado, a regra de julgar conforme os princípios constantes da Constituição Federal<sup>113</sup>.

Com o avanço da sociedade, o pleito por garantia de efetivação do direito fundamental social da saúde é cada vez mais comum, pois o Poder Público não tem conseguido gerir e aplicar de forma plena as políticas públicas universais voltadas para saúde, muitas vezes por aplicar os recursos em gastos desnecessários ao invés de dar primazia a prestar os direitos fundamentais essenciais. A seguinte decisão do STJ em acórdão recorrido é uma das que atestam esse fator: “Não é o fornecimento deste medicamento e de outros que irá afetar as contas do Estado,

<sup>112</sup> CIARLINI, Alvaro Luis de A. S. **Direito à saúde: paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.22, 23.

<sup>113</sup> RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **Judicialização e desjudicialização. Entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário**. Revista de informação legislativa. Ano 50 Número 199. Jul/set 2013 P. 30. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502916/000991396.pdf?sequence=1>> Acesso em: 21 ago. 2017.



muitos são os gastos inoportunos e desnecessários procedidos pelo poder público.”<sup>114</sup>

Em vista disso, muitas pessoas vêm buscando, de forma individual ou coletiva, receber uma resposta ativa por parte do Poder Judiciário para ver solucionado o problema da ineficácia do direito à saúde. A este fenômeno dá-se o nome de judicialização.

### 2.3.1) Diferença entre Ativismo Judicial e Judicialização.

Ao falar de judicialização, também é importante falar de ativismo judicial, pois esses temas facilmente se confundem. Para Diógenes Ribeiro<sup>115</sup>, o ativismo judicial deriva da ausência de leis e regras. Por isso, de forma proativa, o Judiciário faz a interpretação das leis constitucionais muitas vezes ampliando seu alcance ou seu sentido. Da mesma forma, Elival Ramos entende por ativismo judicial a realização da função jurisdicional de uma maneira que ultrapasse os limites impostos pelo ordenamento jurídico, delegando o Judiciário para intervir e resolver disputas de interesse e conflitos normativos<sup>116</sup>.

Luís Roberto Barroso ensina que a ideia de ativismo judicial está relacionada a uma atuação mais ampla e acentuada do Judiciário na concretização dos valores e finalidades constitucionais, com maior intervenção no espaço de atuação dos outros dois Poderes. Faz parte do ativismo judicial segundo o jurista:

- “a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário;
- b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição;

<sup>114</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 232734/PE, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06/03/2001, DJ 26/03/2001 p. 447. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=gastos+desnecess%E1rios+efetiva%E7%E3o+sa%FAde&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em: 13 set 2017.

<sup>115</sup> RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. Judicialização e desjudicialização. Entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário. **Revista de informação legislativa**. Ano 50 Número 199. Jul/set 2013 P. 27. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502916/000991396.pdf?sequence=1>> Acesso em: 21 ago. 2017.

<sup>116</sup> RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 131.

c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas. ”<sup>117</sup>

Com respeito ao fenômeno da judicialização, Barroso ensina que algumas questões de grande repercussão no âmbito político, social ou moral, estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelo Poder Executivo e Poder Legislativo, e dessa maneira concede aos juízes o poder para deliberar e decidir essas questões previstas em lei que não estão sendo sanadas pelo poder público. O autor conclui que a judicialização é um fato, enquanto o ativismo judicial é uma atitude, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, dela extraíndo regras não expressamente incluídas pelo legislador.

Gustavo Borges e Ana Freitas aduzem que a judicialização tem como objetivo assegurar ao indivíduo o que não está sendo prestado materialmente pelos poderes públicos, fazendo com que o Poder Judiciário assegure os direitos fundamentais previstos na constituição Federal<sup>118</sup>.

Assim tanto o ativismo judicial como a judicialização demandam uma provocação do Poder Judiciário para se manifestar sobre o assunto elencado. Mas no ativismo judicial, esse Poder atua de forma a criar uma nova interpretação da lei, seguindo o avanço da sociedade, dando a ela um sentido mais amplo, enquanto na judicialização esse Poder tem a incumbência de interferir em assuntos com o teor político ou de políticas públicas, indo além da sua esfera de competência, mas sempre se baseando na lei.

### *2.3.2) Desvantagens do processo de Judicialização.*

Luís Roberto Barroso cita três críticas comuns ao processo de judicialização. A primeira contradiz a jurisprudência brasileira, e diz respeito à forma programática em que o dispositivo constitucional do artigo 196 da Constituição está aplicado. Tal dispositivo expressa que o direito à saúde deve ser efetuado mediante

<sup>117</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Thesis, Rio de Janeiro**, vol. 5, n. 1. 2012. p. 24, 25. Disponível em: <[http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf)> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>118</sup> BORGES, Gustavo Silveira e FONSECA, Ana Freitas. A judicialização das políticas públicas de saúde. **Revista Espaço Acadêmico**. n. 189. Fev. 2017. p. 83. Disponível em: <<http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/32195/18373>> Acesso em: 13 set. 2017.

políticas públicas, sociais e econômicas e não por meio de decisões judiciais, como prega a judicialização.

Outra crítica é quanto à “legitimidade democrática”. Arrazoa que é impróprio retirar o poder de decidir sobre os recursos públicos de quem lhe foi atribuída essa função, ou seja, dar ao Judiciário esse direito em detrimento do Poder Executivo. Pois os recursos usados para cobrir a assistência à saúde foram arrecadados por meio de impostos pagos pelo povo, então quem deve decidir como eles serão usados deve também ser o povo através de seus representantes no íterim do Poder Executivo, e não por juízes<sup>119</sup>.

Por fim, a outra crítica que o autor elenca diz respeito a “impropriedade de conceber o problema como de mera interpretação de preceitos constitucionais”<sup>120</sup>. Quer dizer que mesmo o Judiciário tendo o privilégio de positivizar o direito à saúde, seria melhor conferir somente ao Executivo essa prerrogativa, por ele ter uma visão geral dos recursos disponíveis para sanar as necessidades vindas da obrigatoriedade de prestar o direito a saúde aos indivíduos, uma vez que a visão do Poder Judiciário quanto ao orçamento destinado a esse fim é limitada. Para Barroso, era essa a vontade do constituinte ao determinar que o direito à saúde fosse assegurado mediante políticas públicas, de forma que a atuação do Judiciário na questão da judicialização alteraria o arranjo institucional da Constituição.

Para Paulo Gustavo Branco, o legislador tem discricionariedade para conferir a solução mais apropriada para proteger os direitos fundamentais, de forma que atribuiu aos órgãos políticos a responsabilidade de apontar a medida mais adequada para proteger esses direitos.<sup>121</sup> Assim ele conclui que o direito de prestação e de defesa dos direitos fundamentais é dado ao Poder Público e de forma condicionada à reserva do possível.

Também, uma das críticas mais corriqueiras a este assunto é a questão financeira frente ao princípio da reserva do possível que, como vimos, quer dizer que o Estado deve se reservar em aplicar os recursos públicos dentro de uma esfera limitada, ou equilibrada, não fornecendo mais do que pode quitar, pois causaria

---

<sup>119</sup> BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial”. **Jurisp. Mineira, Belo Horizonte**, a. 60, n° 188, p. 29-60, jan./mar. 2009 Disponível em: <<http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/516/1/D3v1882009.pdf>> Acesso: 13 set. 2017.

<sup>120</sup> Ibidem, p.57.

<sup>121</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.301.

impactos negativos no orçamento público<sup>122</sup>. Contudo é importante lembrar que esse entendimento não vem sendo aplicado no âmbito do direito fundamental social à saúde, pois colide com a regra do mínimo existencial, que estabelece a necessidade de garantir ao menos de forma mínima os direitos dos indivíduos que possibilitem o estado de bem-estar.

### *2.3.3) Benefícios do processo de Judicialização.*

Ponderando sobre as vantagens do fenômeno da judicialização da saúde, Antônio Joaquim Fernandes Neto<sup>123</sup> aduz que ele possibilita a afirmação da saúde como direito tutelado pela Constituição e também o reconhecimento das prestações positivas do Estado no âmbito individual e também coletivo. Outro benefício segundo o autor é o aperfeiçoamento dos mecanismos de tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, pois são condição fundamental para que os serviços prestacionais sejam unificados para atender as necessidades da população.

Thiago Marrara e Lydia Nunes citam como benefícios do processo de judicialização o estímulo ao bom funcionamento do Estado por concretizar tarefas constitucionais atribuídas aos Poderes Legislativo e Executivo, assegurando o direito social de prestação previsto no artigo 6º da Constituição, essencial para o bem-estar social<sup>124</sup>. Tal fenômeno também possibilita a aplicação prevista pelo artigo 198 da Carta Magna, pois como ente fiscalizador, o Poder Judiciário tem o papel de evitar ilegalidades no gasto público por aplicar os recursos de melhor maneira a fim de promover os interesses do direito à saúde.

Outra vantagem é que o fenômeno da judicialização da saúde desperta meios para que o atendimento à população que luta pelo direito à saúde seja mais completo e mais rápido, por meio de convênios entre os órgãos que cuidam dessas

<sup>122</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009.

<sup>123</sup> NETO, Antônio Joaquim Fernandes. Judicialização da saúde. **Caderno Mídia e Saúde Pública: Comunicação em Saúde pela Paz**. Organização: Adriana Santos. Belo Horizonte: ESP-MG, 2007. Disponível em:

<[http://www.almg.gov.br/export/sites/default/acompanhe/eventos/hotsites/2015/ciclo\\_judicializacao\\_saude/documentos/material\\_referencia/caderno\\_midia\\_saude\\_publica.pdf#page=49](http://www.almg.gov.br/export/sites/default/acompanhe/eventos/hotsites/2015/ciclo_judicializacao_saude/documentos/material_referencia/caderno_midia_saude_publica.pdf#page=49)> Acesso em: 11 nov. 2016.

<sup>124</sup> MARRARA, Thiago; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. **Reflexões sobre o controle das políticas de saúde e de medicamentos**. In: BLIACHERIENE; Ana Carla, SANTOS, José Sebastião do. **Direito à vida e à saúde: Impactos orçamentário e judicial**. São Paulo: Atlas, 2010.

demandas. Nesse sentido o TJDF<sup>125</sup> relatou que uma ajuda ao processo de judicialização da saúde foi formalizada pela Secretaria de Saúde e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal em 2013 por um termo de cooperação que estabelece o fornecimento de informações técnicas sobre medicamentos, UTIs, exames, e outros aos juízes do tribunal ao atuarem nessas demandas.

Certamente, fatores como esses são de grande importância para a busca constante e célere da melhora no sistema de saúde, e se não houvesse a judicialização, esses elementos seriam ignorados. Ela assegura o maior acesso à justiça, a busca pelo estado de bem-estar tão relevante para a democracia do país, mostra as imperfeições e as divergências que existem na formação e aplicação das políticas públicas, e assim pode possibilitar que novas medidas sejam pensadas e executadas.

### **3) O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL IMPÕE LIMITES AO ESTADO PARA EFETIVAR O DIREITO À SAÚDE?**

Uma tese defendida por alguns juristas é que se devem impor limites à atuação do Poder Judiciário ao atuar no fenômeno da judicialização das políticas públicas, principalmente nas que buscam a distribuição gratuita de medicamentos.

Ana Carolina Olsen afirma que é preciso apreciar a efetivação dos direitos sociais de acordo com os princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, fazendo uso da cláusula da reserva do possível como limite racional à concretização do direito fundamental à saúde, uma vez que “não se pode exigir do Estado e da sociedade algo fora dos padrões do razoável, do adequado, do necessário e do estritamente proporcional.”<sup>126</sup>

De encontro com essa forma de pensar, a maioria dos Tribunais Superiores tem garantido o fornecimento dos medicamentos pleiteados, com o argumento de que o direito à saúde e o direito à vida não podem ter sua proteção adiada. Sobre a aplicação da cláusula da Reserva do Possível, o STF declarou que ela é aplicável em apenas algumas hipóteses e que não abarca situações que

---

<sup>125</sup> Poder Judiciário da União. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Justiça e Saúde. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/destaques/justica-e-saude>> Acesso em: 11 set 2017.

<sup>126</sup> OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais: Efetividade frente à Reserva do Possível**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 213.

envolvam o direito à vida e o direito à saúde, conforme mostra o relatório da Ministra Eliana Calmon:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – BLOQUEIO DE CONTAS DO ESTADO – POSSIBILIDADE.

1. Tem prevalecido nesta Corte o entendimento de que é possível, com amparo no art. 461, § 5o, do CPC, o bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos pelo Estado.
2. Embora venha o STF adotando a "Teoria da Reserva do Possível" em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada.
3. Agravo regimental improvido.”<sup>127</sup>

Também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em tratar de direito à saúde que o magistrado tome medidas satisfatórias para aplicar sua decisão, conforme evidencia a ementa a seguir:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MEDIDA NECESSÁRIA À EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA OU À OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE. ART. 461, § 5o. DO CPC. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE CONFERIDA AO JULGADOR, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ.

1. Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação.
2. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.”<sup>128</sup>

Nesse sentido, cabe lembrar o pensamento de Clémerson Merlin Cléve quanto aos direitos sociais, aduzindo que são direitos de satisfação progressiva e,

<sup>127</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. AgRg no REsp 878.441/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 10/04/2007, DJ 20/04/2007 p. 340. Apud. SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Doutrina da 4ª Região**. Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: <[http://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo\\_mariana.html](http://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html)> Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>128</sup> Brasil. Superior Tribunal de Justiça. STJ. Recurso Especial. REsp1069810 / RSRECURSO ESPECIAL 2008/0138928-4. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em: 23/10/2013. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24588336/recurso-especial-resp-1069810-rs-2008-0138928-4-stj/inteiro-teor-24588337?ref=juris-tabs>> Aceso em: 13 set. 2017.

dessa forma, não devem ser considerados somente como normas de eficácia demorada, programática e limitada, porque são direitos que produzem eficácia imediata pelo mero reconhecimento Constitucional. Para o autor, os referidos direitos “criam, desde logo, posições jurídico-subjetivas positivas de vantagem (embora limitadas)”<sup>129</sup>.

Como vimos anteriormente, a cláusula da reserva do possível foi criada em sua origem para estabelecer limites ao Estado quanto a sua atuação na prestação do direito fundamental à educação, que embora muito importante, não tem íntima relação com o direito à vida assim como tem a saúde. Desse modo o direito fundamental social à saúde é protegido no ordenamento jurídico brasileiro frente à reserva do possível, buscando aplicar o princípio do mínimo existencial para conferir a saúde de forma razoável a toda a população, mas especialmente aos mais necessitados.

Dessa forma, constata-se que a cláusula da reserva do possível não é capaz de dispensar a obrigação do Estado no que refere à prestação de serviços de saúde em favor da sociedade.

### ***3.1) A Elevada Demanda Judicial em Direito à Saúde e a Competência do Poder Judiciário.***

Hoje o volume de processos em tramitação na Justiça brasileira já ultrapassa os 100 milhões. Segundo os dados do levantamento anual Justiça em Números, feito pelo Conselho Nacional de Justiça e divulgado em setembro de 2015, em 2014 passaram pela jurisdição dos 90 tribunais brasileiros 99,7 milhões de processos<sup>130</sup>.

O número do CNJ é o resultado da soma de 70,8 milhões de processos pendentes e 28,9 milhões de casos novos registrados em 2014. É evidente que há uma alta quantidade de demandas presentes na justiça brasileira. Segundo Mauricio Cardoso<sup>131</sup>, o maior litigante do país é o poder público.

<sup>129</sup> CLÉVE, Clémerson Merlin. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 54, 2006.

<sup>130</sup> Conselho Nacional de Justiça. Relatório em números. p. 50, 99, 450. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/relatorio-justica-numeros-2015-final-web.pdf>> Acesso em: 11 set. 2017.

<sup>131</sup> CARDOSO, Maurício. Brasil atinge a marca de 100 milhões de processos em tramitação na Justiça. Justiça em números. **Boletim de notícias ConJur**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-15/brasil-atinge-marca-100-milhoes-processos-tramitacao>>. Acesso em 12 set. 2017.

O relatório de 2016<sup>132</sup> mostra que nas demandas mais recorrentes no 2º grau do Poder Judiciário, segundo as classes e os assuntos, observou-se que a litigância em matérias de direito público pleiteando serviços e saúde chegou a 85.254 demandas, e nas turmas recursais 5.894 processos. Já no 2º grau da Justiça Estadual, a quantidade de demandas nesse sentido somava 74.804 processos e com o assunto de direitos do consumidor envolvendo planos de saúde as demandas somavam 41.460. Nas turmas recursais da Justiça Federal o número de processos era de 5.704. No Superior Tribunal de Justiça, a quantidade de processos sobre serviços de saúde somava 3.221, e sobre direito do consumidor e planos de saúde 3.732 demandas.

Os números revelam que é cada vez mais recorrente o fenômeno da judicialização da saúde no Brasil. Apesar de ser ponto controvertido na doutrina a competência do Judiciário para atuar na efetividade da saúde, sob argumentos como o emprego da Reserva do Possível, ou que o Poder Executivo é o legítimo para prestar o direito social, ou que o Judiciário ocasionaria falhas no orçamento público ao determinar que fossem atendidos os pedidos para efetivar políticas públicas de saúde, a Declaração Universal dos Direitos Humanos assegura em seu artigo 16 que “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.”<sup>133</sup> Portanto, é essencial a existência e a aplicação do princípio da separação dos poderes, caso contrário a sociedade não estaria livre do arbítrio do Estado.

<sup>132</sup> Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2016: ano base 2015. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>>.

Acesso em: 13 set. 2017

<sup>133</sup> Declaração de Direitos do homem e do cidadão. 1789. In Textos Básicos sobre *Derechos Humanos*. Madrid. Universidad Complutense, 1973, traduzido do espanhol por Marcus Cláudio Acqua Viva. Apud. FERREIRA Filho, Manoel G. et. alli. Liberdades Públicas São Paulo, Ed. Saraiva, 1978. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em: 11 set. 2017.



Neste sentido, ministros do Superior Tribunal de Justiça proferiram a seguinte decisão:

“ADMINISTRATIVO – CONTROLE JUDICIAL DE POLITICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO POSSIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido como o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais.
2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.
3. *In casu*, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que “o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.”<sup>134</sup>

Ora, a separação dos Poderes no Estado Democrático de Direito existe para conferir segurança jurídica. Ao Legislativo cabe, dentre outras atribuições, legislar, dar tipicidade e a devida regulamentação aos fatos que ocorrem na sociedade. Ao Executivo cabe, dentre outras atribuições, propiciar os meios para efetivar as normas. A elevada demanda judicial em políticas públicas de saúde significa que tais funções do Poder não têm efetivado tal direito constitucional. Por isso cabe ao Poder Judiciário, qual fiscalizador e aplicador da norma, impelir que os outros Poderes exerçam seu papel. Isso previne a violação das garantias fundamentais expressas no texto constitucional.

<sup>134</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. Recurso Especial. Resp. 771.537/RJ, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 03/10/2005. Agravo regimental improvido. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-estatuto-do-idoso-e-judicializa%C3%A7%C3%A3o-do-direito-%C3%A0-sa%C3%BAde> > Acesso em 13 set. 2017.

José Afonso da Silva leciona que a norma do artigo 196 da Constituição é perfeita, uma vez que designa uma relação jurídica constitucional onde todos os entes federativos, que compõe o Estado brasileiro, têm a obrigação de atuar para garantir a saúde a todos. Assim o texto constitucional compele a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a prestar serviços de saúde de forma universal, não é uma atribuição apenas do Poder Executivo<sup>135</sup>.

A Constituição Federal estabelece no artigo 2º que "são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário". Conforme estabelece o artigo 23, inciso II da Constituição Federal, é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e da assistência pública, razão pela qual os entes compõem a federação atuam em cooperação administrativa recíproca, visando alcançar os objetivos descritos pela Constituição.

É nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO EM DEMANDAS QUE ENVOLVEM O SUS.

A União - e não só Estados, Distrito Federal e Municípios - tem legitimidade passiva em ação de indenização por erro médico ocorrido em hospital da rede privada durante atendimento custeado pelo Sistema Único de Saúde (SUS). A saúde pública não só é um direito fundamental do homem como também é um dever do Poder Público, expressão que abarca, em conjunto, a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios, nos termos dos arts. 2º e 4º da Lei 8.080/1990, que trata do SUS. O funcionamento do SUS é de responsabilidade solidária de todos os referidos entes, cabendo a qualquer um deles a legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de demandas que objetivem garantir acesso à medicação ou tratamento médico adequado a pessoas desprovidas de recursos financeiros, consoante se extrai de farta jurisprudência do STJ. Assim, as Uniões, bem como os demais entes federativos, possuem legitimidade para figurar no polo passivo de quaisquer demandas que envolvam o SUS, inclusive as relacionadas a indenizatória por erro médico ocorrido em hospitais privados conveniados." <sup>136</sup>

Nota-se que a responsabilidade de efetivar o direito à saúde é solidária entre todos os entes federativos, ou seja, a obrigação de assegurar a saúde é partilhada entre eles, dessa forma qualquer um, individualmente, ou todos esses

<sup>135</sup> SILVA. José Afonso da. In **Comentário Contextual À Constituição**, 4ª. ed., São Paulo: MALHEIROS, 2007, p.768.

<sup>136</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. Informativo de Jurisprudência. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=responsabilidade+solid%E1ria+e+entes+federativos+e+direito+%E0+sa%FAde+&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDI CO>>. Aceso em: 11 set. 2017.

entes devem promover medidas para garantir a saúde ou podem responsabilizados de maneira administrativa ou judicial por não estarem cumprindo sua obrigação.

Os tribunais também reconhecem o dever dos entes federativos do Estado em dar atendimento de saúde integral às pessoas portadoras de doenças que ponham em risco a vida, como mostram algumas decisões do STF no sentido de preservar a vida do paciente por meio de medicamentos:

“PACIENTE COM “DIABETES MELITUS” – PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS DE USO NECESSÁRIO, EM FAVOR DE PESSOA CARENTE – DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, “CAPUT”, E 196) – PRECEDENTES (STF) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.”<sup>137</sup>

Como demonstrado, o direito fundamental à saúde é essencial para manutenção do direito à vida. Portanto, o Estado não pode se mostrar desinteressado em promover a saúde da população, sob pena de omissão e

<sup>137</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF. ARE no Agravo 685230. Relator Celso de Melo. 2ª Turma. Julgado em: 05 mar. 2013. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23085690/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-are-685230-ms-stf>> Acesso em: 13 set. 2017.

comportamento inconstitucional. Quando provocado, o Poder Judiciário simplesmente exerce sua função de aplicar o que a lei determina e de fiscalizar a atuação administrativa quanto as normas constitucionais. Contudo há a crítica de que o excesso de demandas judiciais na área da saúde tem sido prejudicial.

Em novembro de 2016 foi publicada na página online do Portal da Saúde<sup>138</sup> os seguintes dados a respeito dos recursos gastos com a judicialização da saúde:

“Em seis anos, foram destinados pela União R\$ 3,2 bilhões para atender a determinações judiciais para a compra de medicamentos, equipamentos, dietas, suplementos alimentares, gastos com cirurgias, internações e depósitos judiciais, um incremento de 797% entre 2010 e 2015. Em 2016, até setembro, a cifra já chega a R\$ 1,05 bilhão. Até o final deste ano, a expectativa é que o gasto chegue a R\$ 1,6 bilhão. Incluindo também estados e municípios, a perspectiva é de que o gasto com determinações judiciais neste ano chegue a R\$ 7 bilhões.”<sup>139</sup>

Com essa informação é possível observar o aumento exorbitante na demanda de judicializações na área da saúde em menos de um ano, aumentando também o uso do dinheiro público para atender as demandas individuais da sociedade.

Para o Ministro Luís Roberto Barroso, o excesso de judicialização põe em risco a constância das políticas públicas de saúde e causa desordem à atividade administrativa por desalinhar a aplicação dos recursos públicos em outras políticas públicas. Para ele, a elevada gama de demandas individuais pleiteando o direito à saúde não é o meio mais eficaz para resolver a questão da saúde pública.<sup>140</sup> Assim o problema não estaria na judicialização em si, mas no mecanismo usado para ingressar no judiciário para buscar efetividade às políticas públicas de saúde.

<sup>138</sup> Home Page. Portal da saúde. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/>> Acesso em: 09 nov. 2016.

<sup>139</sup> PENIDO, Alexandre. Judicialização: Ministério lança projeto de apoio ao judiciário para as ações em saúde. **Portal da saúde**. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/26239-ministerio-lanca-projeto-de-apoio-ao-judiciario-para-as-acoes-em-saude>> Acesso em: 09 nov. 2016

<sup>140</sup> BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, a. 60, n° 188, p. 29-60, jan./mar. 2009. Disponível em: <<http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/516/1/D3v1882009.pdf>> Acesso em: 13 set. 2017.

### 3.1.1) Qual o melhor caminho para atingir o princípio da universalização da saúde?

O princípio da universalidade da saúde traz a concepção de que esse direito deve ser proporcionado a todos os indivíduos do país, e como fundamenta o artigo 196 da Constituição, o Estado está encarregado de promover a saúde e assim proteger o cidadão contra os riscos de doenças ou da piora das moléstias, como por exemplo, a construir hospitais, disponibilizar procedimentos cirúrgicos, fornecer medicamentos e realizar serviços de saneamento básico<sup>141</sup>.

Segundo Carmen Teixeira, para atingir a universalização é necessário haver o estabelecimento de políticas públicas na forma de planos, programas ou projetos que permitam o acesso à saúde a todas as pessoas<sup>142</sup>. Inclusive é nesse sentido que o texto do artigo supracitado foi redigido e qual norma constitucional deve ser efetivada. Contudo, como explica Luís Roberto Barroso, mesmo havendo o fundamento, nem sempre ele é executável por impossibilidade fática<sup>143</sup>. Mas para Artur Cortez Bonifácio, quando há carência de recursos, a autoridade pública deve garantir em primeiro lugar os direitos fundamentais de natureza social ou programática, para certificar ao menos uma proteção mínima possível ao indivíduo que necessita do cumprimento do direito, para somente após investir recursos em outros projetos e metas<sup>144</sup>.

Corroborar-se que efetuação da saúde é, portanto, um ato essencial para a existência de uma sociedade justa e universalista. Por isso o artigo 197 da Constituição<sup>145</sup> compele os Poderes Públicos a formar medidas de regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde, permitindo a execução direta ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado, para haver a disponibilidade de procedimentos cirúrgicos e o fornecimento de medicamentos.

<sup>141</sup> CAPPELLETTI, Priscilla; ANDRADE, Marilene. A questão da judicialização da saúde na realidade jurídica brasileira: um reflexo da omissão do estado em seu dever de garantir este direito fundamental. **Revista Thesis Juris**. RTJ, eISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.2, p. 402, Mai.-Ago. 2016 Disponível em:

<file:///E:/Saúde/A%20QUESTÃO%20DA%20JUDICIALIZAÇÃO%20DA%20SAÚDE%20NA%20REALIDADE%20JURIDICA%20BRASILEIRA.pdf> Acesso em: 12 set. 2017

<sup>142</sup> TEIXEIRA, Carmen. **Os princípios do Sistema Único de Saúde**. 2011. Disponível em:

<[http://www.saude.ba.gov.br/pdf/OS\\_PRINCÍPIOS\\_DO\\_SUS.pdf](http://www.saude.ba.gov.br/pdf/OS_PRINCÍPIOS_DO_SUS.pdf)>. Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>143</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 221.

<sup>144</sup> BONIFÁCIO, Artur Cortez. **O Direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais**. v. 8. 1. ed. São Paulo: Método, 2008. p.130.

<sup>145</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 13 set. 2017.

Por não tratar de uma norma meramente programática, as pessoas de forma individual ou coletiva podem provocar o Poder Judiciário para atender ao seu direito. Nesse sentido Mariana Figueiredo explica que o direito à saúde dá base para se exigir por meio da via judicial a prestação de matérias variadas relevantes ao direito à saúde como leitos hospitalares, medicamentos, exames, cirurgias, tratamentos e outros, geralmente frente ao Estado e às seguradoras de planos de saúde<sup>146</sup>.

Então quando os planos, programas ou projetos de políticas públicas de saúde não são atingidos de forma universal, pelo argumento de não haver possibilidade de fato, a melhor opção é provocar o Poder Judiciário a fim de analisar a questão caso a caso e dizer realmente se não é possível atender ao pedido de tutela restando não evidente a necessidade de aplicá-lo ou realmente efetivar as políticas públicas de saúde.

### **3.2) Meios Processuais para efetivar o direito à saúde no Brasil.**

Por meio do fenômeno da judicialização da saúde ocasionado pela ineficiência das políticas públicas de saúde, a sociedade busca o Poder Judiciário como último recurso para conseguir a efetivação do direito social à saúde.

O texto constitucional brasileiro assegura sete mecanismos constitucionais, também chamados de “remédios constitucionais”, que oferecem garantias jurídicas aos cidadãos para exigirem a efetivação de normas constitucionais por intermédio do Judiciário. Estes estão dispostos no artigo 5º da Constituição nos incisos: LXVII, LXIX, LXXIII, LXX, LXXI e LXXII que são respectivamente o habeas corpus, o mandado de segurança, a ação popular, o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção e o habeas data, e também a ação civil pública prevista no artigo 129, inciso III.

Os meios mais usados atualmente são as ações condenatórias de obrigação de fazer ou de dar, o mandado de segurança e a ação civil pública

---

<sup>146</sup> FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito fundamental à saúde no contexto constitucional brasileiro. **Boletim do Instituto de Saúde**. BIS, v. 12, dez. 2010, n. 3, p. 16, 17.

disciplinada pela Lei n. 7347/85<sup>147</sup>. Analisaremos qual desses últimos tem se mostrado mais efetivo.

### 3.2.1) Mandado de Segurança

O mandado de Segurança é uma ação constitucional de caráter civil que tem por objetivo salvaguardar direito líquido e certo quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. O uso do Mandado de Segurança acontece quando o direito a ser defendido não é amparado pelo habeas-corpus, que é a ação judicial que visa proteger a liberdade de locomoção, ou pelo habeas-data, que é a ação que pretende proteger acesso à informação, conforme dispõe o artigo 5º da Constituição, inciso LXIX:

“Art. 5. LXIX: Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

Para Hely Lopes Meirelles o mandado de segurança pode ser definido como:

“O meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”<sup>148</sup>

Maria Helena Diniz explica que o direito líquido e certo é um direito evidente, que não precisa ser apurado, uma vez que está determinado e porque sua existência é incontestável podendo ser exercido de maneira imediata<sup>149</sup>.

Em momento posterior, a Lei nº 12.016/09, regulou o mandado de segurança acrescentando em seu artigo 1º que esta ação pode ser impetrada por “qualquer pessoa física ou jurídica que sofrer violação ou houver justo receio de

<sup>147</sup> GANDINI, João Agnaldo Donizeti; BARIONE, Samantha Ferreira; SOUZA, André Evangelista de. **A Judicialização do Direito à saúde: a obtenção de atendimento médico, medicamentos e insumos terapêuticos por via judicial: critérios e experiências.** p.42. Disponível em: < <http://www.idisa.org.br/img/File/judicializacao.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>148</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**, 17. ed. atualizada por Arnaldo Wald. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 17.

<sup>149</sup> DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. Vol.1. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.” Dessa forma, é possível observar que o mandado de segurança individual tem o propósito de proteger direitos individuais ou coletivos, líquidos e certos, que foram, estão ou poderão ser feridos por ato de autoridade.

Os direitos fundamentais são abarcados pelo conceito de direito certo, então qualquer ação que prejudique ou possa ferir a efetivação desses direitos pode ser objeto de mandado de segurança. Esse remédio constitucional tem sido usado para obrigar o Estado a efetivar e assegurar direitos, principalmente os direitos fundamentais, situação que inclui o pleito pela efetivação das políticas públicas de saúde.

Contudo, mesmo o Mandado de segurança sendo um mecanismo competente para proteger o direito fundamental social da saúde e amplamente utilizado, ele não mostra ser o meio mais eficaz para tanto por se tratar de uma ação individual, uma vez que o Judiciário não atua plenamente a fim de aplicar o direito reivindicado a um número maior de pessoas, pois no âmbito das ações individuais, a atuação do poder Judiciário está limitada à aplicação das políticas públicas já existentes.

Luís Roberto Barroso aduz que da interpretação do artigo 196 da Constituição se entende que o Legislativo e o Executivo, ao elaborarem as políticas públicas de saúde, analisam as prioridades a serem supridas, bem como os recursos disponíveis para tanto e também outras análises técnicas necessárias para a eficácia de tais programas<sup>150</sup>. Nesse sentir a Ministra Ellen Gracie orientou que é inadequado que o Poder Judiciário forneça medicamentos que não estão na lista do Programa de Dispensação em Caráter Excepcional do Ministério da Saúde, pois isso resultaria em uma desorganização da atuação administrativa, o que comprometeria ainda mais as políticas públicas existentes<sup>151</sup>.

Para Pedro da Silva Dinamarco, o meio mais eficaz para a tutela de direitos difusos é a ação civil pública, pois a proteção pelos meios individuais nem sempre é possível, ou quando possível são menos eficazes<sup>152</sup>.

---

<sup>150</sup> BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Interesse Público**, Belo Horizonte, n. 46, 2007. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>151</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF. Suspensão de Segurança (SS) 3073/RN. Ministra Ellen Gracie.

<sup>152</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 16.



### 3.2.2) Ação Civil Pública

A ação civil pública é consagrada na Constituição de 1988 como uma ação constitucional e é regulada pela Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985. No primeiro artigo a lei estabelece a finalidade da ação civil pública, sendo ela responsável por reprimir ou mesmo prevenir danos:

“ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, por infração da ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos e ao patrimônio público e social”.

Segundo Caio Márcio Loureiro, a ação civil pública é ação coletiva e instrumento processual que tem o objetivo de proteger interesses não penais, trazendo como objeto de seu pedido a tutela jurisdicional de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, que são definidos no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor<sup>153</sup> como sendo:

“direitos difusos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, os coletivos os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base e os individuais homogêneos os decorrentes de origem comum.”

Conceituando a ação civil pública, Paulo Affonso Leme Machado ensina que ela é chamada de civil porque tramita perante o juízo civil<sup>154</sup>. E é chamada de pública pois defende bens que compõem o patrimônio social e público, assim como os interesses difusos e coletivos, com o objetivo de dar cumprimento às obrigações de fazer ou não fazer e/ou a condenação em dinheiro, conforme orienta o artigo 3º da Lei 7.347/1985.

Esta ação é um instrumento de tutela coletiva de direitos, o que compreende, portanto, a representação de um grupo de pessoas nos termos do artigo 5º da Lei. Conforme elucidado por Pedro da Silva Dinamarco, é de interesse da ação civil pública tutelar um grande número de pessoas por meio de um único processo<sup>155</sup>. Como resultado benéfico, há a possibilidade de descongestionamento

---

<sup>153</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>154</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 13. ed. revista, atualizada e ampliada, Malheiros Editores, p. 385.

<sup>155</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 1.

do Judiciário em relação às muitas demandas individuais nele existentes e unificação do entendimento da norma, o que permite que o direito seja aplicado de forma mais igualitária e mais abrangente.

O STF deferiu em decisão recente a ampliação do número de leitos no estado do Ceará. Esse é um exemplo de como por meio de uma decisão em sede de Ação Civil Pública se pode beneficiar um número maior de pessoas, em detrimento de ações individuais. Segue a decisão:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. POLÍTICAS PÚBLICAS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. AMPLIAÇÃO DO NÚMERO DE LEITOS EM UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA – UTI. CONTROVÉRSIA ACERCA DO DEFERIMENTO OU INDEFERIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES, PROVIMENTOS LIMINARES OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 735 DO STF. RECURSO DESPROVIDO. Decisão: Trata-se de recurso extraordinário, manejado com arrimo na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão que assentou, in verbis: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACP. PLANOS GOVERNAMENTAIS PROGRESSIVOS (4 ANOS) DE AMPLIAÇÃO DO NÚMERO DE LEITOS DE UNIDADES DE TERAPIA INTENSIVA - UTIS, NO ESTADO DO CEARÁ. INCONTROVERSO A INSUFICIÊNCIA CRÔNICA DOS QUANTITATIVOS DOS LEITOS DE UTIS DISPONÍVEIS. RESERVA DO POSSÍVEL. NÃO APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, nos autos da Ação Civil Pública 807044-20.2014.4.05.8100, deferiu tutela antecipada no sentido de que sejam compelidos os entes públicos demandados (União Federal, Estado do Ceará, e o Município de Fortaleza) a apresentarem em juízo e promoverem a execução, no âmbito de suas respectivas atribuições, de planos governamentais progressivos de ampliação do número de leitos de Unidades de Terapia Intensiva - UTIs, no Estado do Ceará, em especial, no Município de Fortaleza, em um período máximo de 04 (quatro) anos. (...)” (RE 1070821 / CE – CEARÁ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 31/08/2017)<sup>156</sup>

<sup>156</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. (RE) RE1070821, Relator: Min. LUIZ FUX, julgado em 31/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 04/04/2017 PUBLIC 05/04/2017 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000328770&base=baseMonocraticas>> Acesso em: 13 set. 2017

Corroborar-se que a Ação Civil Pública é o instrumento processual mais adequado no âmbito da judicialização das políticas públicas, como também assegura a ementa do Supremo a seguir:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – CUSTEIO, PELO ESTADO, DE SERVIÇOS HOSPITALARES PRESTADOS POR INSTITUIÇÕES PRIVADAS EM BENEFÍCIO DE PACIENTES DO SUS ATENDIDOS PELO SAMU NOS CASOS DE URGÊNCIA E DE INEXISTÊNCIA DE LEITOS NA REDE PÚBLICA – DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E DE PROTEÇÃO À VIDA RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AOS ESTADOS – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A questão da reserva do possível: reconhecimento de sua inaplicabilidade, sempre que a invocação dessa cláusula puder comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial (rtj 200/191-197) – o papel do poder judiciário na implementação de políticas públicas instituídas pela constituição e não efetivadas pelo poder público – a fórmula da reserva do possível na perspectiva da teoria dos custos dos direitos: impossibilidade de sua invocação para legitimar o injusto inadimplemento de deveres estatais de prestação constitucionalmente impostos ao poder público – a teoria da “restrição das restrições” (ou da “limitação das limitações”) – caráter cogente e vinculante das normas constitucionais, inclusive daquelas de conteúdo programático, que veiculam diretrizes de políticas públicas, especialmente na área da saúde (cf, arts. 6º, 196 e 197) – a questão das “escolhas trágicas” – a colmatação de omissões inconstitucionais como necessidade institucional fundada em comportamento afirmativo dos juízes e tribunais e de que resulta uma positiva criação jurisprudencial do direito – controle jurisdicional de legitimidade da omissão do poder público: atividade de fiscalização judicial que se justifica pela necessidade de observância de certos parâmetros constitucionais (proibição de retrocesso social, proteção ao mínimo existencial, vedação da proteção insuficiente e proibição de excesso) – doutrina – precedentes do supremo tribunal federal em tema de implementação de políticas públicas delineadas na constituição da república (rtj 174/687 – rtj 175/1212-1213 – rtj 199/1219-1220) – existência, no caso em exame, de relevante interesse social. 2. ação civil pública: instrumento processual adequado à proteção jurisdicional de direitos revestidos de metaindividualidade – legitimação ativa do ministério público (cf, art. 129, iii) – a função institucional do ministério público como “defensor do povo” (cf, art. 129, ii) – doutrina – precedentes. 3. responsabilidade solidária das pessoas políticas que integram o estado federal brasileiro, no contexto do sistema único de saúde (sus) – competência comum dos entes federados (união, estados-membros, distrito federal e municípios) em tema de proteção e

assistência à saúde pública e/ou individual (cf, art. 23, ii). determinação constitucional que, ao instituir o dever estatal de desenvolver ações e de prestar serviços de saúde, torna as pessoas políticas responsáveis solidárias pela concretização de tais obrigações jurídicas, o que lhes confere legitimação passiva “ad causam” nas demandas motivadas por recusa de atendimento no âmbito do SUS – consequente possibilidade de ajuizamento da ação contra um, alguns ou todos os entes estatais – precedentes – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (ARE 727864 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 12-11-2014 PUBLIC 13-11-2014)<sup>157</sup>

De outra quadra, acerca do entendimento sobre ser inadequado que o Poder Judiciário aplique políticas públicas de saúde, além das pré-estabelecidas pelos Poderes Legislativo e Executivo, sob a suposição que esses entes fazem uma avaliação mais completa da eficácia, da necessidade de distribuí-los ou a respeito dos recursos disponíveis para executar as políticas públicas de saúde, especialmente no que diz respeito ao fornecimento de medicamentos, Luís Roberto Barroso aduz que as listas de medicamentos fornecidas pelos programas ou projetos de direito à saúde podem ser objeto de discussão em ações coletivas<sup>158</sup>, pois a presunção feita não é absoluta e cabe ao judiciário fiscalizar a lei e resguardá-la contra possíveis abusos causados pelos entes Legislativo ou Executivo e, além disso, pode complementar a lista de medicamentos, garantindo maior segurança à sociedade.

Para o autor, por ser realizada no âmbito das ações coletivas a revisão da lista de medicamentos fornecida pelos outros entes federativos, a decisão produzirá efeitos *erga omnes* no limite territorial da jurisdição de seu prolator, preservando o princípio da igualdade e da universalidade do atendimento, beneficiando muito mais pessoas do que se beneficiaria por um mandado de segurança<sup>159</sup>. Isso é possível porque nas ações individuais, o juiz tem o objetivo de solucionar o caso concreto e assim acaba não se atentando às necessidades relevantes da sociedade. Nesse

<sup>157</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF. Agravo. ARE 727864 AgR. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014.

<sup>158</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Interesse Público, Belo Horizonte, n. 46, 2007. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>159</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. 2008. Disponível em: <[http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf)> Acesso em: 13 set. 2017.

sentido Barroso lembra que no âmbito da ação coletiva pode-se alocar recursos e definir prioridades em caráter geral, e que também se faz uma análise do contexto integral das políticas públicas debatidas de uma forma mais eficiente, pois o Ministério Público, qual legitimado ativo, tem mais condições de levar aos autos elementos necessários para a comprovação da necessidade de aplicação ou ampliação das políticas públicas que visam efetivar o direito fundamental social à saúde.

## CONCLUSÃO

Por meio da presente pesquisa demonstramos o arcabouço teórico do direito à saúde, evidenciando a fundamentalidade do direito à saúde por meio dos princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro como o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da universalidade, do mínimo existencial, evidenciando que o direito à saúde é essencial para atingir o princípio da dignidade da pessoa humana e o respeito ao direito à vida. Analisamos a relação entre os três poderes e a interferência que pode existir entre eles para que ocorra o cumprimento das leis constitucionais, concluindo que é responsabilidade de todos os poderes garantir o direito à saúde.

Logo após, tratamos da forma com que o direito à saúde foi acolhido pelas constituições brasileiras e em seguida consagrado como direito fundamental social na Constituição de 1988, bem como mostramos que o direito fundamental social a saúde deve ser garantido por todos os entes federativos do Estado por meio de políticas públicas que respeitem os princípios do Sistema Único de Saúde – SUS, a equidade, integralidade e universalidade. Assim analisamos algumas políticas públicas de saúde que foram implementadas no Brasil. Abordamos a questão da judicialização de políticas públicas na área da saúde, mostrando sua diferença com relação ao ativismo judicial, bem como demonstramos as vantagens e desvantagens desse fenômeno para a sociedade e para o Estado, concluindo que a judicialização é eficaz na busca pela segurança do direito à saúde.

Finalmente abordamos quais são os principais desafios que a universalização do direito à saúde tem enfrentado, como a sobrecarga de excessivas demandas judiciais nos tribunais brasileiros que pleiteiam pela garantia do direito à saúde. Rebatemos os argumentos de que a cláusula da Reserva do Possível deve ser aplicada para limitar a ação prestacional do Estado ao conferir direitos sociais, devendo assim prevalecer o princípio do mínimo existencial. Bem ficou demonstrado que o Poder Judiciário é ente legítimo para efetivar políticas públicas de saúde, quando provocado, e apontamos dois mecanismos utilizados para ingressar com o pedido de efetivação de políticas públicas de saúde, a saber, o Mandado de Segurança e a Ação Civil Pública, sugerindo como solução para alcançar o princípio da universalização da saúde ingressar no processo de

judicialização com as ações coletivas, como a Ação Civil Pública, ao invés das ações individuais como o Mandado de Segurança, pois por meio delas é possível dar celeridade ao processo de judicialização e garantir de maneira mais abrangente a efetividade das políticas públicas de saúde.

## Referências

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2014.

ALEMANHA (1919). **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>> Acesso em: 13 set. 2017.

ALEX, Robert. *Constitutional rights, balancing and rationality*. **Ratio Juris**, n. 2, 2003, p. 136. Apud. GORZONI, Paula. Entre o princípio e a regra. **Novos estudos**. CEBRAP. n. 85. v.3, n.2, pp. 307-337, Jul./Dez.2014 São Paulo. 2009. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002009000300013](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002009000300013)>. Acesso em: 13 set. 2017.

BARBISAN, Simone Fortes; e PAULSEN Leandro. **Direito da Seguridade Social**. Livraria do Advogado.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial”. **Jurisp. Mineira, Belo Horizonte**, a. 60, nº 188, p. 29-60, jan./mar. 2009 Disponível em: <<http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/516/1/D3v1882009.pdf> > Acesso: 13 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Thesis, Rio de Janeiro**, vol. 5, n. 1. 2012. p. 24, 25. Disponível em: <[http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf)> Acesso em: 13 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. 2008. Disponível em: <[http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf)> Acesso em: 13 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro. Renovar. 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, p. 517. Apud. ZAMBONE, Alessandra Maria Sabatine; TEIXEIRA, Maria Cristina. Os Direitos Fundamentais nas Constituições Brasileiras. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 9, n. 9, 2012. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistasmetodista/index.php/RFD/article/view/3542/3199>>. Acesso em: 13 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. Apud. RANGEL, Tauã Lima Verdan. Mediação e Direitos Humanos: O Empoderamento dos Indivíduos no Tratamento de Conflitos. **Boletim Jurídico**. Uberaba/MG, a. 13, no 1131. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3198>> Acesso em: 13 set. 2017.



BONIFÁCIO, Artur Cortez. O Direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais. v. 8. 1. ed. São Paulo: Método, 2008.

BONTEMPO, Alessandra Gotti. **Direitos sociais**: eficácia e racionalidade à luz da Constituição de 1988. Curitiba. Juruá. 2005.

BORGES, Gustavo Silveira e FONSECA, Ana Freitas. A judicialização das políticas públicas de saúde. **Revista Espaço Acadêmico**. n. 189. Fev. 2017. Disponível em: <<http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/32195/18373>> Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)>. Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)>. Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição Da República Federativa Do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)> Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 11.347, De 27 de Setembro de 2006. Dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos e materiais necessários à sua aplicação e à monitoração da glicemia capilar aos portadores de diabetes. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11347.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11347.htm)>. Acesso em 11 set 2017.

BRASIL. Lei nº 12.732, de 22 de novembro de 2012. Dispõe sobre o primeiro tratamento de paciente com neoplasia maligna comprovada e estabelece prazo para seu início. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12732.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12732.htm)> Acesso em: 13 set. 2017

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8080.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8080.htm)> Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8080.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8080.htm)> Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8142.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8142.htm)> Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. Portaria nº 290, De 28 de Fevereiro de 2013. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt0290\\_28\\_02\\_2013.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt0290_28_02_2013.html)  
Acesso em: 11 set 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 232734/PE, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06/03/2001, DJ 26/03/2001 p. 447. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=gastos+desnecess%20rios+efetiva%20sa%20fideiussor&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true> Acesso em: 13 set 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. Informativo de Jurisprudência. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=responsabilidade+solidaria+entes+federativos+direito+sa%20fideiussor&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 11 set. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. Recurso Especial. REsp1069810 / RSRECURSO ESPECIAL 2008/0138928-4. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em: 23/10/2013

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. STJ. Recurso Especial. Resp 201700300490, OG FERNANDES. Segunda Turma, DJE DATA:23/08/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. Recurso Especial. Resp 201700293962, Herman Benjamin - Segunda Turma, Dje Data:30/06/2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Especial. AgRg no RE n. 271.286-8/RS, Relator: Ministro Celso de Mello, j. Em 12.9.2000, Boletim de Direito Administrativo, ago. 2001, p. 641. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201814>>. Apud. SPITZCOVSKY, Celso. O direito à vida e as obrigações do Estado em matéria de saúde. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1053, 20 maio 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8382>>. Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. (RE) RE1070821, Relator: Min. LUIZ FUX, julgado em 31/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 04/04/2017 PUBLIC 05/04/2017 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000328770&base=baseMonocraticas>> Acesso em: 13 set. 2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. AgRg no REsp 878.441/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 10/04/2007, DJ 20/04/2007 p. 340. Apud. SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Doutrina da 4ª Região**. Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: [http://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo\\_mariana.html](http://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html)> Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL.. Supremo Tribunal Federal. STF. Agravo. ARE 727864 AgR. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014.

BRASIL.. Supremo Tribunal Federal. STF. Agravo. SL-AgR 815, Presidente Ricardo Lewandowski. Plenário, 07.05.2015.

BRASIL.. Supremo Tribunal Federal. STF. ARE no Agravo 685230. Relator Celso de Melo. 2ª Turma. Julgado em: 05 mar. 2013.

BRASIL.Supremo Tribunal Federal. STF. Suspensão de Segurança (SS) 3073/RN. Ministra Ellen Gracie.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. TJ-DF. Apelação Cível. APC: 20120110831890, Relator: Gilberto Pereira De Oliveira, Data de Julgamento: 27/05/2015, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 05/06/2015 . p. 213. Disponível em: < <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/195416366/apelacao-civel-apc-20120110831890>> Acesso em: 13 set. 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.14.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 136

CAPPELLETTI, Priscilla; ANDRADE, Marilene. A questão da judicialização da saúde na realidade jurídica brasileira: um reflexo da omissão do estado em seu dever de garantir este direito fundamental. **Revista Thesis Juris**. RTJ, eISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.2, p. 402, Mai.-Ago. 2016 Disponível em: <<file:///E:/Saúde/A%20QUESTÃO%20DA%20JUDICIALIZAÇÃO%20DA%20SAÚDE%20NA%20REALIDADE%20JURIDICA%20BRASILEIRA.pdf>> Acesso em: 12 set. 2017

CARDOSO, Maurício. Brasil atinge a marca de 100 milhões de processos em tramitação na Justiça. Justiça em números. **Boletim de notícias ConJur**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-15/brasil-atinge-marca-100-milhoes-processos-tramitacao>>. Acesso em 12 set. 2017.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao\\_trindade\\_\\_teoria\\_geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf)>. Acesso em: 13 set. 2017.

CIARLINI, Alvaro Luis de A. S. **Direito à saúde: paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.22, 23.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais**. Apud. FARIA, Luzardo. Direito Fundamental à Saúde: Regime Jurídico Constitucional e Exigibilidade Judicial. **Revista Thesis Juris**. São Paulo. Disponível em: <<http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/126>> Acesso em 13 set. 2017.

\_\_\_\_\_. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. Globalização, direitos fundamentais e Direito Administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental .Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.96. Apud. FARIA, Luzardo. Direito Fundamental à Saúde: Regime Jurídico Constitucional e Exigibilidade Judicial. **Revista Thesis Juris**. São Paulo, v.3. n.2. pp. 307-337, Jul/Dez. 2014. Disponível em: < <http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/126>> Acesso em: 13 set. 2017

\_\_\_\_\_. **O Controle da Constitucionalidade e a Efetividade dos Direitos Fundamentais in Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 388/389. Apud. FARIA, Luzardo. Direito Fundamental à Saúde: Regime Jurídico Constitucional e Exigibilidade Judicial. **Revista *Thesis Juris***. São Paulo, V.3, N.2, pp. 307-337, Jul/Dez. 2014. Disponível em: <<http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/126>> Acesso em: 13 set. 2017.

Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2016: ano base 2015. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfb344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2017

Conselho Nacional de Justiça. Relatório em números. p. 50, 99, 450. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/relatorio-justica-numeros-2015-final-web.pdf>> Acesso em: 11 set. 2017.

CORREIA, José Gladston Viana. **Sociologia dos direitos sociais: escassez, justiça e legitimidade.** São Paulo: Saraiva, 2014. p. 137. Apud. TORRES, Ricardo. O mínimo existencial como conteúdo essencial dos direitos fundamentais. p.313-316.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de direito constitucional.** Salvador: JusPodivm, 2008, DIDIER Jr., Fredie. Notas sobre a garantia constitucional do acesso à justiça: o princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do poder judiciário. Revista de Processo, São Paulo, v. 108, p. 23-31, out. 2002. p. 716.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado.** 2 ed. São Paulo. Saraiva, 1998.

Declaração de direitos do homem e do cidadão. (1789). In.Textos Básicos sobre Derechos Humanos. Madrid. Universidad Complutense, 1973, traduzido do espanhol por Marcus Cláudio. Acqua Viva. Apud.. FERREIRA Filho, Manoel G. et. alli. Liberdades Públicas. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em: 13 set. 2017.

DEJOURS, Christophe. Por um novo conceito de saúde. Revista brasileira de Saúde ocup., 14(54) :7-1 1, 1986. Apud. DALLARI, Suel Gandolf. O Direito à Saúde. **Revista Saúde Pública.** São Paulo. 22 (1): 57-63. 1988. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rsp/article/view/23471/25508>> Acesso em: 13 set. 2017.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação Civil Pública.** São Paulo: Saraiva, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico.** Vol.1. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DIÓGENES JUNIOR, José Eliaci Nogueira. Aspectos gerais das características dos direitos fundamentais. **Revista Âmbito Jurídico.** Rio Grande. 2017. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11749#\\_ftnref3](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11749#_ftnref3)>. Acesso em: 13 set. 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 13 set. 2017.

DRAIBE, Sônia Miriam. Qualidade de vida e reformas de programas sociais: o Brasil no cenário latino americano. **Revista de Cultura e Política**, São Paulo: Cedec, n. 31, p. 5-46, 1993. Apud.em: 13 set. 2017.

FARIA, Luzardo. Direito Fundamental à Saúde: Regime Jurídico Constitucional e Exigibilidade Judicial. **Revista Thesis Juris**. São Paulo, v.3. n.2. pp. 307-337, Jul/Dez. 2014. Disponível em: <  
<http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/126>> Acesso em: 13 set. 2017.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Conflito entre poderes: Poder Legislativo de sustar atos normativos do Poder Executivo**. São Paulo: RT, 1994. pp. 17-18.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro**. 4. Ed. São Paulo; Saraiva, 2015.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito fundamental à saúde no contexto constitucional brasileiro. **Boletim do Instituto de Saúde**. BIS, v. 12, n. 3, p. 16, 17, dez. 2010.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; BARIONE, Samantha Ferreira; SOUZA, André Evangelista de. **A Judicialização do Direito à saúde: a obtenção de atendimento médico, medicamentos e insumos terapêuticos por via judicial: critérios e experiências**. p.42. Disponível em: <  
<http://www.idisa.org.br/img/File/judicializacao.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2017.

GOLDANI, Ana Maria. Relações Inter geracionais e Reconstrução do Estado de Bem-Estar. Por que se deve repensar essa relação para o Brasil? Disponível em: <  
<http://docplayer.com.br/186018-Relacoes-intergeracionais-e-reconstrucao-do-estado-de-bem-estar-por-que-se-deve-repensar-essa-relacao-para-o-brasil.html>> Acesso em: 13 set. 2017.

GOMES, Fábio Guedes. Conflito social e *welfare state*: Estado e desenvolvimento social no Brasil. **Rev. Adm. Pública**. v. 40 n. 2. Rio de Janeiro mar./apr. 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-76122006000200003&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-76122006000200003&script=sci_arttext)>. Acesso em: 13 set. 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário**. Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 7, n. 7, p. 18, 2010. Disponível em:  
<<https://www.metodista.br/revistas/revistasims/index.php/RFD/article/view/1964>>. Acesso em: 27 set. 2013.

HACHEM, Daniel Wunder. A jusfundamentalidade dos direitos sociais para além do mínimo existencial. Apud. FARIA, Luzardo. A Saúde como Direito Fundamental Social: Regime Jurídico-Constitucional e Exigibilidade Judicial. **Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 5, p. 123-161, 2014. p. 128. Disponível em: <  
[http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista\\_PGE\\_2014/3\\_A\\_Saude\\_como\\_Direito\\_Fundamental\\_Social\\_Regime.pdf](http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista_PGE_2014/3_A_Saude_como_Direito_Fundamental_Social_Regime.pdf)> Acesso em: 13 set. 2017.

HOME PAGE. Portal da Saúde. Blog. Disponível em:  
<<http://dab.saude.gov.br/portaldab/index.php>> Acesso em: 11 set 2017.

HOME PAGE. Portal da saúde. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/>> Acesso em: 09 nov. 2016.

JÚNIOR, Aylton Paulus; JÚNIOR Luiz Cordoni. Políticas Públicas de Saúde no Brasil. **Revista Espaço para a Saúde**. Londrina. v.8. n.1, p.13-19, dez.2006 p. 14 Disponível em: <<http://files.tvs4.webnode.com/200000244-78e4379de1/Pol%C3%ADticas%20P%C3%ABlicas%20de%20Sa%C3%BAde%20no%20Brasil.pdf>>. Acesso em: 11 set 2017.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. São Paulo: Companhia das Letras. 1991. p. 131.

LESSA, Josiane de Sousa. **Judicialização Do Direito À Saúde Fere O Princípio Da Equidade?** Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. PUCRS. Disponível em: <[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2014\\_2/josiane\\_lessa.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2014_2/josiane_lessa.pdf)> Acesso em: 13 set. 2017.

LIMA, George Marmelstein. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4666>>. Acesso em: 13 set. 2017.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 13. ed. revista, atualizada e ampliada, Malheiros Editores, p. 385.

MARRARA, Thiago; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. **Reflexões sobre o controle das políticas de saúde e de medicamentos**. In: BLIACHERIENE; Ana Carla, SANTOS, José Sebastião do. *Direito à vida e à saúde: Impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010.

MÉDICE AC. Economia e financiamento do setor saúde no Brasil: balanços e perspectivas do processo de descentralização. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo; 1994. Apud. COSTA Adália de Sá. *A Política De Saúde No Brasil: avanços e desafios da atual conjuntura* Disponível em: <[http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2011/CdVjornada/JORNADA\\_EIXO\\_2011/ESTADO\\_LUTAS\\_SOCIAIS\\_E\\_POLITICAS\\_PUBLICAS/A\\_POLITICA\\_DE\\_SAUDE\\_NO\\_BRASIL\\_AVANCOS\\_E\\_DESAFIOS\\_DA\\_ATUAL\\_CONJUNTURA.pdf](http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2011/CdVjornada/JORNADA_EIXO_2011/ESTADO_LUTAS_SOCIAIS_E_POLITICAS_PUBLICAS/A_POLITICA_DE_SAUDE_NO_BRASIL_AVANCOS_E_DESAFIOS_DA_ATUAL_CONJUNTURA.pdf)> Acesso em: 13 set. 2017.

MEINERS, Constance. Patentes farmacêuticas e saúde pública: desafios à política brasileira de acesso ao tratamento anti-retroviral. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 24, n.7, p. 1467-1478, jul. 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**, 17. ed. atualizada por Arnaldo Wald. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 17.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012,

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Ministério da Justiça e Cidadania. *Políticas para as mulheres*. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/assuntos/mulheres-do-campo-e-da-floresta/servicos-e-politicas-publicas/atencao-a-saude>. Acesso em: 11 set 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 388.

MORETTO, Marcos Aurélio. **A política e a prática de saúde: suas consonâncias e dissonâncias**. Erechim: EDIAPES, 2002. p.47. Apud. LESSA, Josiane de Sousa. Judicialização Do Direito À Saúde Fere O Princípio Da Equidade? Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. PUCRS. Disponível em: <[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2014\\_2/josiane\\_lessa.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2014_2/josiane_lessa.pdf)> Acesso em: 13 set. 2017.

NETO, Antônio Joaquim Fernandes. Judicialização da saúde. **Caderno Mídia e Saúde Pública**: Comunicação em Saúde pela Paz. Organização: Adriana Santos. Belo Horizonte: ESP-MG, 2007. Disponível em: <[http://www.almg.gov.br/export/sites/default/acompanhe/eventos/hotsites/2015/ciclo\\_judicializacao\\_saude/documentos/material\\_referencia/caderno\\_midia\\_saude\\_publica.pdf#page=49](http://www.almg.gov.br/export/sites/default/acompanhe/eventos/hotsites/2015/ciclo_judicializacao_saude/documentos/material_referencia/caderno_midia_saude_publica.pdf#page=49)> Acesso em: 11 nov. 2016.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista de Informação legislativa**. Brasília a. 37 n. 145 jan./mar. 2000. p. 192. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/568/r145-19.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 13 set. 2017.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais: Efetividade frente à Reserva do Possível**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 213.

Organização Mundial da Saúde - OMS/WHO. Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. Nov. 2008. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswwho.html>> Acesso em: 13 set. 2017.

Organização Mundial da Saúde. Apud. SÍCOLI, Juliana Lordello; NASCIMENTO, Paulo Roberto do. Promoção de saúde: concepções, princípios e operacionalização. **Interface (Botucatu)** vol.7 n.12 Botucatu Feb. 2003. Disponível em: <[http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1414-32832003000100008&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832003000100008&lng=en&nrm=iso&tlng=pt)> Acesso em: 13 set. 2017.

PELEGRINI, Carla Liliane Waldow. Considerações A Respeito Do Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana. **Revista Bonijuris**. Curitiba, v. 16, n. 485, p. 5-16, Abr. 2004. p.5. Apud. CHEMIN, Pauline de Moraes. Direito do homem Importância do princípio da dignidade humana. Revista **Consultor Jurídico**. Janeiro. 2009. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2009-jan-23/importancia\\_principio\\_dignidade\\_humana\\_constituicao\\_88](http://www.conjur.com.br/2009-jan-23/importancia_principio_dignidade_humana_constituicao_88)> Acesso em: 13 set. 2017.

PENIDO, Alexandre. Judicialização: Ministério lança projeto de apoio ao judiciário para as ações em saúde. **Portal da saúde**. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/26239-ministerio-lanca-projeto-de-apoio-ao-judiciario-para-as-acoes-em-saude>>. Acesso em: 09 nov. 2016

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 16. ed. São Paulo. Saraiva. 2016. p. 263.

Poder Judiciário da União. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Justiça e Saúde. Disponível em:

<<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/destaques/justica-e-saude>> Acesso em: 11 set 2017.

PONTES, Ana Paula Munhen de; Et. All. **O Princípio da Universalidade do Acesso aos Serviços de Saúde: o que pensam os usuários?** Esc Anna Nery Ver Emferm, 2009, jul-set.

POSCHMANN, M. Gastos sociais, distribuição de renda e cidadania: uma questão política. *Econômica*, v. 5, n. 1, p. 111-114, 2003. Apud. GOLDANI, Ana Maria. *Relações Intergeracionais e Reconstrução do Estado De Bem-Estar. Por Que Se Deve Repensar Essa Relação Para O Brasil?* Disponível em: <[http://www.mds.gov.br/suas/revisoes\\_bpc/biblioteca-virtual-do-beneficio-de-prestacao-continuada-da-assistencia-social/textos\\_passoa\\_idosa/relacoes\\_intergeracionais\\_e\\_reconstrucao\\_do\\_estado\\_d\\_e\\_bem\\_estar.pdf](http://www.mds.gov.br/suas/revisoes_bpc/biblioteca-virtual-do-beneficio-de-prestacao-continuada-da-assistencia-social/textos_passoa_idosa/relacoes_intergeracionais_e_reconstrucao_do_estado_d_e_bem_estar.pdf)> Acesso em: 13 set. 2017.

PUCCINELLI JUNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. – São Paulo: Saraiva, 2013. p.216

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 131.

REDECKER, Ana Cláudia. Artigo 194. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 2112.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. Judicialização e desjudicialização. Entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário. **Revista de informação legislativa**. Ano 50 Número 199. Jul/set 2013 P. 27. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502916/000991396.pdf?sequence=1>> Acesso em: 21 ago. 2017.

SANTOS, Larissa Linhares Vilas Boas. O Princípio da Igualdade. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 72, jan 2010. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7039](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7039)>. Acesso em: 13 set 2017.

SANTOS, Sérgio Roberto Leal dos. Três momentos do Estado de Direito. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2524, 30 maio 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14935/tres-momentos-do-estado-de-direito>> Acesso em: 13 set. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31953-37383-1-PB.pdf>>. Acesso: 13 set. 2017

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006.



\_\_\_\_\_. A eficácia dos direitos fundamentais. 8 ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2007. Apud. DIAS, Daniella S. O Direito à Moradia Digna e a Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. **Revista Eletrônica do CEAF**. Porto Alegre - RS. Ministério Público do Estado do RS. Vol. 1, n.1, out. 2011/jan. 2012. Disponível em: <

[http://www.mprs.mp.br/media/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao\\_01/vol1no1art1.pdf](http://www.mprs.mp.br/media/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao_01/vol1no1art1.pdf)> Acesso em: 13 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetivação do direito à saúde na constituição de 1988**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Nº 11 set/ out/ nov. 2007. p. 13. Disponível em:

<<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31953-37383-1-PB.pdf>> Acesso em: 13 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Algumas Considerações em torno do Conteúdo, Eficácia e Efetividade do Direito à Saúde na Constituição de 1988. In: **Interesse Público**. ano 3. n. 12. out./dez. p. 91-107. Sapucaia do Sul: Nota dez, 2001. p. 101.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011.

\_\_\_\_\_. Os direitos fundamentais sociais como “cláusulas pétreas”. In: **Interesse Público**. ano 5. n. 17. jan./fev. p. 56-74. Porto Alegre: Notadez, 2003. pp.72-73.

\_\_\_\_\_; et al. **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. **Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde**. 2 ed. v. 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013. p.29.

\_\_\_\_\_. Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de doutrina da 4ª Região**. Jul. 2008. Disponível em: <<http://core.ac.uk/download/pdf/16049457.pdf>> Acesso em: 13 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Eficácia dos direitos fundamentais**. 8 ed. rev. atual. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. p. 57. Apud. GOTTI, Alessandra. **Direitos sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 36.

Secretaria do Meio Ambiente. **O que são políticas públicas**. Disponível em: [http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/coea/pncpr/O\\_que\\_sao\\_PolíticasPublicas.pdf](http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/coea/pncpr/O_que_sao_PolíticasPublicas.pdf) Acesso em: 11 set 2017.

SÍCOLI, Juliana Lordello; NASCIMENTO, Paulo Roberto do. Promoção de saúde: concepções, princípios e operacionalização. **Interface (Botucatu)** vol.7 n.12 Botucatu Feb. 2003. Disponível em: <[http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1414-32832003000100008&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832003000100008&lng=en&nrm=iso&tlng=pt)> Acesso em: 17 ago 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31.ed. São Paulo: Malheiros. 2007.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional positivo**. 34 ed. 2010. p.808.

\_\_\_\_\_. **Poder Constituinte e Poder Popular**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 106.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional positivo**. 36 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 183.

SILVA, Lucas do Monte, GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. O Mandado De Segurança E Seu Papel Na Efetivação Dos Direitos Fundamentais. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 5, n. 10, p. 187-204, jul./dez. 2014. p. 197. Disponível em: <file:///C:/Users/Vin%C3%ADcius/Downloads/266-1-795-1-10-20170606.pdf> Acesso em: 13 set. 2017.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 143.

SILVA, José Afonso da. In **Comentário Contextual À Constituição**, 4ª. ed., São Paulo: MALHEIROS, 2007, p.768.

SILVEIRA, Claudia Maria Toledo da. Direitos Fundamentais: Conteúdo, Princípio da Proporcionalidade e Efetivação. **Rev. Fac. Dir. Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 27, n. 2: 223-236, jul./dez. 2012. Disponível em: <<https://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/volume272/09.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2017

SILVEIRA, Karyna Rocha Mendes. **Da Doença preexistente nos planos de saúde**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 17.

SOLHA, Raphaela Karla de Toledo. **Sistema Único de Saúde: Componentes, Diretrizes e Políticas Públicas**. São Paulo: Erica, 2014. p. 12.

TANAJURA, Thays Pessoa. A efetividade do direito à educação básica obrigatória e o princípio da reserva do possível: uma análise da judicialização frente às políticas públicas educacionais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, janeiro 2016. Disponível em: <[https://jus.com.br/artigos/45779/a-efetividade-do-direito-a-educacao-basica-obrigatoria-e-o-principio-da-reserva-do-possivel-uma-analise-da-judicializacao-frente-as-politicas-publicas-educacionais#\\_ftn30](https://jus.com.br/artigos/45779/a-efetividade-do-direito-a-educacao-basica-obrigatoria-e-o-principio-da-reserva-do-possivel-uma-analise-da-judicializacao-frente-as-politicas-publicas-educacionais#_ftn30)> Acesso em: 13 set. 2017.

TEIXEIRA, Carmen. **Os princípios do Sistema Único de Saúde**. 2011. Disponível em: <[http://www.saude.ba.gov.br/pdf/OS\\_PRINCIPIOS\\_DO\\_SUS.pdf](http://www.saude.ba.gov.br/pdf/OS_PRINCIPIOS_DO_SUS.pdf)>. Acesso em: 13 set. 2017.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 48. Apud. BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. O Princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil: breves reflexões. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VII, Nº 8 - Junho de 2006. p. 234. Disponível em: <<http://www.uniflu.edu.br/arquivos/Revistas/Revista08/Artigos/WesleyLousada.pdf>> Acesso em: 13 set. 2017.

VIEIRA, Gabriela. **Ações do Ministério da Saúde estabilizam internações do diabetes**. Disponível em: <[http://dab.saude.gov.br/portaldab/noticias.php?conteudo=13\\_11\\_autocuidado\\_diabetes](http://dab.saude.gov.br/portaldab/noticias.php?conteudo=13_11_autocuidado_diabetes)>. Acesso em: 13 set. 2017.

ZAMBONE, Alessandra Maria Sabatine; TEIXEIRA, Maria Cristina. Os Direitos Fundamentais nas Constituições Brasileiras. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 9, n. 9, 2012. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/RFD/article/view/3542/3199>>. Acesso em: 13 set. 2017.